Das Recht der Verkehrszeichen.

Eine verwaltungsrechtliche Studie.

Abhandlung

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Carl-Hans Herz

Gerichtsreferendar aus Recklinghausen

Dissertationsdruckerei Orthen, Köln, Antoniterstraße 10.

1939.

Angenommen auf Bericht der Professoren:
Geheimrat Dr. Thoma
und
Geheimrat Dr. Rauch

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEM UNVERGESSLICHEN VATER!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546404_0123

Literaturverzeichnis.

Alving: Das Straßenverkehrsrecht nach dem 1. Okt. 1934. „Recht des Kraftfahrers" (zit.: RdK.) 1934 S. 289.

Apelt: Bericht der Arbeitstagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des BNSDJ über die Frage: Eigentum und Enteignung. DJZ. 1935 S. 813.

Bonin: Besprechung zu einem Urteil des Reichsgerichts. JW. 1928 S. 3171 zu Nr. 3.

Bühler, M.: Zur Haftung für die Verkehrssicherheit der Straßen. Ztschr. f. d. freiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg, 79. Jahrg. 1937, Nr. 8/9 S. 216 ff.

Cochems: Die Haftung der Körperschaften des öffentlichen Rechts für Verkehrsunfälle. Dt. Autorecht, 14. Jahrg. 1939, Nr. 4 S. 122 ff.

Cremer: Die Reichsstraßenverkehrsordnung und die örtlichen Polizeiverordnungen über den Straßenverkehr. „Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen" (zit.: VAE.) 1396 S. 466 ff.

— Die richterliche Nachprüfung örtlicher Straßenverkehrsordnungen. DJ. 1937 S. 280.

— Nochmals zur Bedeutung der amtlichen Verkehrszeichen gem. Ausführungsanweisung zu § 28 Abs. 5 RStrVO. VAE. 1937 S. 301.
Wer ist für die Aufstellung von Warnungstafeln an gefährlichen Wegestellen verantwortlich? VAE. 1939 S. 142 ff.

Dassel, von: Das Wegegelände und sein Recht, in Fischers Zeitschr. für Verwaltungsrecht Bd. 76 S. 41 ff.

Delius: Die Haftung für Verkehrssicherheit. DJZ. 1914 S. 206 ff.

Drautz: Wegerecht und Reichsstraßenverkehrsordnung, in Dt. VerwBl. 1936 S. 525 ff.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 12. Aufl. (1932)

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.

— Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, Tübingen 1906.

Floegel: Straßenverkehrsrecht. 4. Aufl. 1936.

Freudenthal: Die neuen Bestimmungen über das Recht öffentlicher Straßenbahnen zur Anbringung von Haltevorrichtungen für Oberleitungen an den Gebäuden der Straßenanlieger. Dt. VerwBl. 1938 S. 55.

Gerdes: Haftpflicht der Gebietskörperschaften für mangelnde Verkehrssicherheit öffentlicher Straßen, Wege, Plätze. Diss. Göttingen 1927.

Germershausen-Seydel: Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Bd. I (1932).

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II (1905).

Gülde, Herm: Zur Einführung der Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. 5. 1934. RdK. 1934 S. 178.

— Straßenverkehrsordnung, 2. Aufl. (Berlin 1938).

Hartmann: Haftung des Staates und der Gemeinden für Verkehrssicherheit auf öffentlichen Wegen. PrVerwBl. Bd. 37 S. 566 u. Bd. 38 S. 621 ff.

Henning: Straßen- und Wegepolizei, in Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, herausgeg. von Brix u. a., Erg. Bd. 1927 S. 1291 (zit.: HdK.).

Hofacker: Die Verkehrssicherungspflicht, Stuttgart 1929.
— Die Haftung hinsichtlich der öffentlichen Sachen. RVerwBl. Bd. 59 S. 699 ff.
Jacobi: Die Rechtsverordnung, Handbuch des Staatsrechts, herausgeg. von Anschütz u. Thoma, Tübingen 1932, Bd. II § 77.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
Kaczmarzyk: Die Haftung für die Verkehrssicherheit der Reichswasserstraßen (Öffentlichen Binnenwassertsraßen). Diss. Breslau 1935.
Kraft: Wegerecht und Haftpflicht. Gruchots Beiträge Bd. 58 S. 385 ff.
Krug-Rindermann: Kommentar zur Reichsstraßenverkehrsordnung, Berlin 1937.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II, 5. Aufl. (1911).
Laforet: Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.
Lassar: Grundbegriffe des preußischen Wegerechts, Berlin 1919.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. u. 3. Aufl. (1917 u. 1924).
Meyer, Theod.: Nochmals: Sie fahren auf diesem Wege auf eigene Gefahr! RdK. 1931 S. 401.
Müller, Fritz: Straßenverkehrsrecht, 9. Aufl. 1935.
— Straßenverkehrsrecht, 12. Aufl. 1938 (zit.: Müller).
Ostermann: Die privatrechtliche Bedeutung der Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. 5. 1934, Diss. Köln 1937.
Planck-Strohal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 2. Hälfte, 4. Aufl. (1928) N. II, 2 b zu § 823.
Reichsgerichtsräte-Kommentar: Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 9. Aufl. 1934.
Reuss: Über die Haftung für Verkehrsunfälle auf öffentlichen Wegen. RdK. 1934 S. 6 ff.
Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1895.
Sander: Grundsätzliches über die Haftung für Schäden, die vom öffentlichen Verkehrsweg ausgehen, unter Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung auf dem Gebiete des Wege- und Verkehrsrechts. Diss. Köln 1935.
Schack: Die Haftung hinsichtlich der öffentlichen Sachen. RVerwBl. Bd. 59 S. 523 ff. u. S. 655 ff.
Scheuner: Eigentum und Eigentumsbindung. RVerwBl. Bd. 57 S. 6.
— Zur Neuordnung des Wegerechts. RVerwBl. Bd. 58 S. 729.
Scheunert: Achtung, langsam fahren! Sie fahren auf diesem Wege auf eigene Gefahr! RdK. 1931 S. 269.
Schoor: Zur neuen Straßenverkehrsordnung, Verkehrstechnik 1937 S. 558.
Schoor-v. Unruh-Galle: Straßenverkehrsrecht, Berlin 1938.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, 6. Aufl. (1937).
Staudinger-Kober: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II, 3. Teil, 9. Aufl. (1929).
Thoma: Der Polizeibefehl im badischen Recht, Teil I, Tübingen 1906.
— Grundbegriffe und Grundsätze. Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgeg. von Anschütz und Thoma, Tübingen 1932, Bd. II § 71.
— Die Gesetzgebung des deutschen Reiches im Jahre 1910. JahrbÖffR. V (1911) S. 360 ff.
Treuherz geb. Knauthe: Die Verkehrssicherungspflicht der öffentlichrechtlichen Körperschaft bei den öffentlichen Wegen. Diss. Leipzig 1937.
Unruh, von: Der Verkehr auf der Straße und die Gestaltung des Reichsrechts. VAE. 1937 S. 437.
Volkmann: Reichsstraßenverkehrsordnung, 1935.

Weigelt: Die Haftung des Wegeunterhaltungspflichtigen für Kraftfahrzeugunfälle infolge schlechter Wegebeschaffenheit. Diss. in RdK. 1933 S. 3 ff.

— Die Haftung des Wegebaupflichtigen für die Verkehrssicherheit mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse der Reichsautobahnen; Staats- und Selbstverwaltung, Ztschr. f. Staats- und Kommunalverwaltungen und -beamte, i. Verb. mit dem Deutschen Gemeindetag, 17. Jahrg. (1936) Nr. 11 S. 219 ff.

Werneburg: Zur Haftung des Wegeunterhaltungspflichtigen für den verkehrssicheren Zustand des öffentlichen Weges, in Fischers Zeitschr. f. Verwaltungsrecht Bd. 76 S. 278 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung

§ 1 Gegenstand 9

I. Teil

Geschichtlicher Rückblick

§ 2 Die einschlägige Reichsgesetzgebung seit 1909 . . . 11

§ 3 Die Straßenverkehrsordnung vom 13. 11. 37, insbesondere ihr Geltungsbereich und ihre Bedeutung für das Recht der Verkehrszeichen 15

II. Teil

Begriff, Arten und Rechtsnatur der Verkehrszeichen

§ 4 Verkehrszeichen und „amtliche Verkehrszeichen“ . . 18

§ 5 Arten der Verkehrszeichen 19

§ 6 Verkehrszeichen und Polizeiverordnung

1. Abgrenzung des problematischen Verhältnisses . 20
2. Verkehrszeichen als Publikationszeichen . . . 22
   a) Vorreichsrechtliche Regelung 23
   b) § 28 Abs. 5 der Reichsstraßenverkehrsordnung von 1934 24
   c) § 3 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung von 1937 27
   d) Eine Ausnahme (§ 40 Abs. 6 StrVO). 28

§ 7 Amtliche und nicht-amtliche Warnzeichen 29

III. Teil

Bezeichnungshoheit, Bezeichnungspflicht, Bezeichnungslast

§ 8 Bezeichnungshoheit 31

§ 9 Bezeichnungspflicht 32

§ 10 Bezeichnungslast 35

IV. Teil

Die rechtlichen Voraussetzungen gültiger Verkehrszeichen und die Rechtsscheingültigkeit

§ 11 Die rechtlichen Voraussetzungen gültiger Verkehrszeichen 37

§ 12 Rechtsscheingültigkeit 40

V. Teil

Das Verkehrszeichen im Lichte des Haftungsproblems

§ 13 Entwicklung des Problems

1. Ein Reichsgerichtsurteil und seine Analyse . . . 42

2. Weitere Vorschläge zur Lösung des Problems

a) Die öffentlich-rechtliche Theorie 46

b) Die Zweiseitentheorie 47

§ 14 Das Dogma der Verkehrssicherungspflicht und seine Abwandlung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 51

§ 15 Eigentum und Wegeunterhaltungspflicht als Haftungsgrundlage

1. Das Eigentum als Haftungsgrundlage 59

2. Die Wegeunterhaltungspflicht als Haftungsgrundlage 61

EINLEITUNG.

§ 1.

Gegenstand.

Die vorliegende Studie macht das Recht der Verkehrszeichen zum Gegenstand einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung. Noch vor zwei Jahrzehnten wäre eine derartige Fragestellung, wenigstens in solch betonter Isolierung, nicht berechtigt gewesen. Nicht etwa deswegen, weil der Verwaltungsgesetzgeber diesen Bereich in seiner selbständigen Bedeutung verkannt oder vernachlässigt, allenfalls hinter dringlicheren Aufgaben vorerst zurückgestellt hätte, sondern weil die Verkehrszeichen überhaupt erst allgemeine und selbständige Bedeutung erlangt haben seit der Motorisierung des heutigen Verkehrs und der dadurch bedingten Zunahme, Verdichtung und Beschleunigung des Verkehrs.

Verkehrszeichen dienen der Verkehrslenkung und damit im Grunde rein praktischen Zweckmäßigkeiten. Die Modalität der Zeichengebung richtet sich nach allgemein nicht faßbaren, weil höchst konkreten und einmaligen tatsächlichen Gegebenheiten und Notwendigkeiten. Es handelt sich mit anderen Worten lediglich um sanktionierte Praktiken für ordentliche, sichere und leichte Verkehrsabwicklung, die an sich keinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringen können und daher in ihrem Wesen jeglicher Ideologie unzugänglich sind. Der im Teil I enthaltene Rückblick auf die Etappen der Verkehrsregelung durch Zeichen kann deshalb lediglich eine Geschichte der positiven Gesetzgebung sein.

Für die Gegenwart bringt die „Verordnung über das Verhalten im Straßenverkehr" (Straßenverkehrs-Ordnung — StrVO. —) vom 13. November 1937 (RGBl. I S. 1179) eine einheitliche Regelung. Bei der systematischen Behandlung kann nach dem Gesagten nicht die Frage erörtert werden, ob der Gesetzgeber den Verkehrsnotwendigkeiten „gerecht" geworden ist. De lege lata läßt sich über ein derartiges Gesetz von rechtsphilosophischen Gesichtspunkten her nichts sagen, soweit es wenigstens auf die Verkehrszeichen ankommt. Nicht nach dem „richtigen Recht", sondern nach den richtigen Verkehrszeichen und der dadurch kenntlich gemachten Organisation der Verkehrsabwicklung könnte man fragen. Das aber sind nur praktisch-technische Sorgen.

Es ergibt sich aber sofort die juristische Frage nach der Rechtsnatur und den gültigen Arten der gesetzlich fixierten Verkehrszeichen sowie nach ihrem begrifflichen Verhältnis zur polizeilichen Anordnung, also zur Polizeiverordnung und zur Polizeiverfügung. Ferner nach dem Träger der „Bezeichnungshoheit", der „Bezeichnungspflicht" und der „Bezeichnungslast" sowie nach deren gegenseitigem Rechtsverhältnis.

Wie ist endlich die Rechtslage, wenn der Bezeichnungspflichtige in der Bezeichnung etwas unterläßt oder Fehlanordnungen trifft; oder wenn die Bezeichnungsbehörde durch unrichtiges Verhalten einen Verkehrsunfall verursacht? An diese Frage schließt sich unmittelbar das Problem der Haftung für Verkehrsunfälle auf öffentlichen Wegen infolge fehlerhafter Bezeichnung an.

I. TEIL.

Geschichtlicher Rückblick.

§ 2.

Die einschlägige Reichsgesetzgebung seit 1909.

Es wurde oben schon darauf hingewiesen, daß die Verkehrszeichen selbständige Bedeutung erst erlangten mit der beschleunigten Entwicklung des Kraftfahrzeugverkehrs in den Nachkriegsjahren. Reichsgesetzlich ist erst 1933, näher veranlaßt durch die zufolge der Zuständigkeitsfragen auftretenden Mißverhältnisse, diese ausschließliche Bezugnahme auf die Belange des Kraftfahrzeugverkehrs wegfallen [1]). Die Umwälzung des Straßenverkehrs durch das Kraftfahrzeug bot dem Reich in mancher Hinsicht dringenden Anlaß, die Regelung zunächst einzelner allgemeiner Fragen in Angriff zu nehmen. Während vordem der Straßenverkehr nur als Ortsverkehr, Nahverkehr und Zubringerverkehr für die Eisenbahn eine Rolle spielte, der als vorwiegend kommunale Angelegenheit meist durch örtliche Polizeiverordnungen geregelt wurde [2]), war ihm jetzt das ganze Reichsgebiet erschlossen. Eine reichsrechtliche Regelung schien deshalb ebenso fördernd wie geboten. Aber auch die immer komplizierter sich gestaltenden Verkehrsverhältnisse konnten auf die Dauer einer strengen, nach einheitlich für das gesamte Reichsgebiet maßgebenden Gesichtspunkten ausgerichteten Verkehrsdisziplin nicht entraten. Die ungeheure Zahl der Verkehrsunfälle infolge der verpönten „Autoraserei", der Regellosigkeit der Straßenbenutzung seitens der Kraftfahrer, der mangelnden Bezeichnung der Straßenverhältnisse und gefahrvoller Strecken forderte gebieterisch baldige Abhilfe, vor allem eine Verschärfung der Haftpflicht aus Unfällen [3]). So entstand im Reichsjustizamt der „Entwurf eines Gesetzes über die Haftpflicht für den bei dem Betrieb von Kraftfahrzeugen entstehenden Schaden", der am 10. Jan. 1906 dem Bundesrat vorgelegt wurde. Der Bundesrat stellte diesen Entwurf jedoch zunächst zurück zugunsten einer einheitlichen Regelung des Kraftfahrzeugverkehrs, die allerdings infolge unzureichender Kompetenz [4]) vom Reich nur durch „Grundzüge betref-

1) Die Beschränkung des § 6 Abs. 1 des Kraftfahrzeuggesetzes in der Fassung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 21. Juli 1923 (RGBl. I S. 743) auf Anordnungen „über den allgemeinen Fahrverkehr, soweit dies in Rücksicht auf den Kraftfahrzeugverkehr erforderlich ist", ist mit der neuen Fassung vom 13. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1058) in Wegfall gekommen.

2) Vgl. Unruh a.a.O. S. 437.

3) Vgl. Müller, a.a.O. S. 121 und Unruh, a.a.O. S. 43.

fend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen" vom 3. Mai 1906 gefördert werden konnte [5]). Ihre Annahme wurde den Bundesregierungen zwecks Vereinheitlichung des Kraftverkehrsrecht empfohlen. So entstand hier ein wenigstens tatsächlich einheitliches Recht. Kurz darauf erschien als verfassungsänderndes Gesetz das „Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen" vom 3. Mai 1909 [6]), das heute in der Fassung vom 10. August 1937 [7]) vorliegt. Es enthielt verkehrsrechtliche, haftungsrechtliche und strafrechtliche Vorschriften. Seine vorzügliche Bedeutung liegt aber in der Zuständigkeitserweiterung, wodurch der Reichsregierung der Erlaß von Anordnungen „über den allgemeinen Fahrverkehr, soweit dies in Rücksicht auf den Kraftfahrzeugverkehr erforderlich ist", übertragen wurde [8]). Hierdurch waren die Voraussetzungen geschaffen, wenigstens den Kraftfahrzeugverkehr einheitlich durch Reichsgesetz zu regeln. Auf Grund des § 6 des Kraftfahrzeuggesetzes wurde am 3. Februar 1910 die „Verordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen" erlassen [9]), worin auch schon Bestimmungen über Verkehrszeichen aufgenommen waren.

Lediglich über die Warnzeichen war schon früher eine gewisse einheitliche Regelung erfolgt. Bereits am 11. Oktober 1909 [10]) hat das Reich sich an einem Internationalen Abkommen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen beteiligt, das später durch ein neues Internationales Abkommen vom 24. April 1926 ersetzt wurde [11]). Danach waren die vertragschließenden Staaten u. a. verpflichtet, „darüber zu wachen, daß längs der Wege zur Kennzeichnung gefährlicher Stellen nur die Zeichen angebracht werden, deren Abbildungen diesem Abkommen beigefügt sind" [12]). In der Anlage waren dann gewisse Warnzeichen aufgeführt. Es bestand hiernach also vertraglich keine spezielle Bezeichnungspflicht — eine solche gab es auch reichsrechtlich bisher nicht —, sondern eine Verwendungspflicht im gegebenen Falle. Erst mit § 5 a des Kraftfahrzeuggesetzes in der Fassung vom 23. Juli 1923 [13]) wurde durch Reichsgesetz den Landesbehörden die Pflicht auferlegt, gefährliche Stellen an Durchgangsverkehrsstraßen durch Warnungstafeln zu kennzeichnen. Als dann zur Ausführung des § 5 a am 25. April 1925 die „Verordnung über die Aufstellung von Warnungstafeln für den Kraftfahrzeugverkehr" [14]) erging, ersetzt am 8. Juli 1927 durch die „Verordnung über Warnungstafeln für den Kraftfahrzeugverkehr" [15]),

---

4) Siehe RV. v. 16. 4 1871, Art. 4 und demgegenüber Art. 7 Nr. 19 der RV. vom 11. 8. 1919.
5) Vgl. Unruh, a.a.O. S. 437.
6) RGBl. S. 437.
7) RGBl. I S. 901.
8) Vgl. Ostermann a.a.O. S. 2 und oben S. 4 N. 1.
9) RGBl. S. 389; letzte Fassung v. 10. Mai 1932 (RGBl. I S. 201).
10) RGBl. 1910 S. 603.
11) RGBl. 1930 II S. 1233.
12) Art. 8 des Abkommens von 1909, inhaltlich gleichlautend mit Art. 9 des Abkommens von 1926.
13) RGBl. I S. 743.
14) RGBl. I S 51.
15) RGBl. I S. 177.

hatte sich die Ausführungsverordnung in Uebereinstimmung zu halten mit der in dem Internationalen Abkommen von 1909 bzw. 1926 getroffenen Verpflichtung, nur bestimmte Zeichen zur Kennzeichnung gefährlicher Stellen zu verwenden. So führten die international verabredeten Verkehrszeichen zu einer ersten, wenn auch nur beschränkten, Vereinheitlichung des Verkehrszeichenrechts bezüglich der Warnungstafeln, wie sie im wesentlichen bis heute beibehalten worden ist[16]).

Neben diesen reichsrechtlichen Regelungen bestand aber noch eine Unzahl von örtlichen Polizeiverordnungen, die den Verkehr lähmten. Für jedes neue Verkehrszeichen und für jede neue Verkehrseinrichtung waren jeweils neue Vorschriften nötig. Diese Aenderungen traten mit der Entwicklung der Technik häufiger ein, so daß sich allmählich niemand mehr in den Verordnungen zurechtfinden konnte. Es herrschte eine große Unübersichtlichkeit zum Nachteil des gesamten Verkehrs. Allein in Preußen hatte im Jahre 1927 die Zahl der Gesetze, Ministerialerlasse und Polizeiverordnungen für den Verkehr der Kraftfahrzeuge auf der Grundlage des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 schon 55 erreicht[17]).

Auch die Weimarer Verfassung änderte an dieser Uneinheitlichkeit des Verkehrszeichenrechts nichts. In Art. 178 hielt sie das Kraftfahrzeuggesetz aufrecht, und nach Art. 7 Nr. 19 stand dem Reich dementsprechend nur die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete des Kraftfahrzeugverkehrs zu, nicht dagegen auch über den allgemeinen Straßenverkehr. Insoweit blieb die Zuständigkeit der Länder erhalten. So kam als Rechtsquelle eine Unmenge örtlicher Polizeiverordnungen in Betracht, deren Zahl entsprechend der Steigerung des Straßenverkehrs und seiner veränderten Bedürfnisse noch ständig wuchs.

Den ersten Versuch zu einer einheitlichen Regelung des allgemeinen Verkehrs unternahm das Reich 1926. Da ihm die Gesetzgebung auf dem Gebiete des allgemeinen Verkehrs nicht zustand, arbeitete es eine Musterverordnung aus und empfahl den Ländern, den allgemeinen Verkehr nach dieser Musterverordnung zu regeln. Die Musterverordnung lehnte sich in vielem an die Kraftfahrzeugverkehrsordnung an. Die meisten Länder haben unter Zugrundelegung dieser Musterverordnung Straßenverkehrsordnungen erlassen. In Preußen erließ man sie in Form von Polizeiverordnungen der Oberpräsidenten, da ein Landesverordnungsrecht nicht bestand[18]). In diesen Polizeiverordnungen über den Straßenverkehr waren auch Vorschriften über Warnungstafeln wie überhaupt über Verkehrszeichen und andere Verkehrseinrichtungen aufgenommen[19]).

16) Vgl. Anlage F zu Art. 9 des Internationalen Abkommen von 1926 mit Anlage 1 zu § 3 Abs. I der StrVO. Uebereinstimmung einiger heute geltender Warnzeichen mit den Warnzeichen des Internationalen Abkommens. Das heute wichtigste Warnzeichen für Allgemeine Gefahrstelle (Bild 1) wurde zuerst durch Internationales Abkommen vom 31. I. 1931 eingeführt.

17) Vgl. Hennig im HdK. S. 1293.

18) Vgl. Jellinek, VerwR. S. 457 fg.

19) Vgl. §§ 16, 18 der Musterverordnung.

In Preußen bestanden somit für den gesamten Verkehr neben dem Kraftfahrzeuggesetz und der Kraftfahrzeugverkehrsordnung noch die von den Oberpräsidenten erlassenen Straßenverkehrsordnungen und die Kreis- und Ortspolizeiverordnungen. Der Entwicklung des Kraftwagens war die rechtliche Regelung des Straßenverkehrs durchaus nicht nachgekommen.

Nach dem Umschwung im Jahre 1933 wurde der stetigen Entwicklung des Kraftwagens und damit des Kraftfahrzeugverkehrs eine gewaltige Förderung von Seiten des Staates zuteil. Mit allen Mitteln wurde, wie noch heute, versucht, die Kraftwagenindustrie zu beleben. Zu diesem Zweck baute man die besten Straßen, auf denen der Verkehr, besonders der Kraftwagen, sich frei entfalten kann. So erschien bereits im Rahmen des großzügigen Straßenbauprogramms das Reichsautobahngesetz vom 27. Juni 1933 [20]) und das Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 [21]). Im Zuge dieser Entwicklung mußte der Staat auch darangehen, das zersplitterte Verkehrsrecht, nicht zuletzt auch das Recht der Verkehrszeichen zu vereinheitlichen. Am 13. Dezember 1933 wurde der § 6 Abs. 1 Ziffer 2 des Kraftfahrzeuggesetzes neu gefaßt. Die Beschränkung, die darin lag, daß das Reich nur Anordnungen „über den allgemeinen Fahrverkehr, soweit dies in Rücksicht auf den Kraftfahrzeugverkehr erforderlich ist", erlassen konnte, fiel weg. Nunmehr war das Reich befugt, „die sonstigen zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen oder Plätzen erforderlichen Anordnungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen ... sowie über den allgemeinen Straßenverkehr" zu erlassen. Diese Neuerung gab nun endlich dem Reichsverkehrsminister die Möglichkeit, den Straßenverkehr allgemein zu regeln. Trotzdem hat die Preußische Regierung noch einmal eine Sonderregelung vorgenommen, indem sie durch die Verordnung vom 20. März 1934 [22]) für Preußen ein einheitliches Straßenverkehrsrecht schuf. Bezüglich der Verkehrszeichen brachte diese Verordnung nichts Neues.

Diese Verordnung hatte aber nur kurzen Bestand, denn bereits am 28. Mai 1934 erließ der Reichsverkehrsminister auf Grund der erweiterten und umfassenden Delegation vom 13. Dezember 1933 die Reichsstraßenverkehrsordnung [23]) (RStrVO.). Dadurch erfuhr auch das Recht der Verkehrszeichen über die reichsrechtlichen Verordnungen betreffend den Kraftfahrzeugverkehr weit hinaus eine einheitliche Gestaltung für den allgemeinen Straßenverkehr. Zur RStrVO. erging am 29. September 1934 eine Ausführungsanweisung [24]) mit zahlreichen materiellen Rechtsvorschriften. In der Anlage IV hierzu finden sich die verschiedenen Verkehrszeichen abgebildet.

20) RGBl. II S. 509.
21) RGBl. I S. 243.
22) Gesetzessamml. 1934 S. 169.
23) RGBl. I S. 457.

Als ein Fehlschlag erwies sich jedoch alsbald, daß man, ausgehend von dem an sich schon polizeifremden Erfolgsprinzip, auf eine durchgehende Kasuistik verzichtet hatte, wie sie schon in der Preußischen Verordnung von 1934 sowie in der Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr vom 10. Mai 1932[25]) durchgeführt worden war. Dieser rechtspolitische Irrtum machte eine Neuregelung dringend nötig, die, ausgehend vom Gefährdungsprinzip, in reichgegliederter Kasuistik die polizeiwidrigen Verkehrsvorgänge in Einzeltatbeständen erfaßte. Dem entspricht die Straßenverkehrsordnung vom 13. November 1937 (StrVO.)[26]). Sie ist vom Reichsminister erlassen; ihre Durchführung gehört zum Ressort des Reichsministers des Inneren[27]).

§ 3.

Die Straßenverkehrsordnung vom 13. 11. 1937, insbesondere ihr Geltungsbereich und ihre Bedeutung für das Recht der Verkehrszeichen.

Die Straßenverkehrsordnung beansprucht Geltung in den aus § 45 ersichtlichen Grenzen[28]). Danach enthält die StrVO. zusammen mit der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Straßenverkehr vom 13. 11. 1937[29]) die „ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs". Die Dienstanweisung hierzu führt aus:

> „(1) Für den Verkehr auf den Reichsautobahnen ist die Vorläufige Autobahn-Betriebs- und Verkehrsordnung vom 14. 5. 1935 (RGBl. II S. 421), für den Schienenverkehr die Verordnung über den Bau und Betrieb der Straßenbahnen vom 13. 11. 1937 (RGBl. I S. 1247) erlassen.
>
> (2) Neben der Straßenverkehrs-Ordnung ist Landesrecht über das Verhalten im Straßenverkehr nicht zulässig. Für örtliche Verkehrsregelungen bleibt nur noch im Rahmen der §§ 2, 3, 4, 40 und 46 Raum. Weder von den obersten Landesbehörden noch von den Kreis- und Ortspol.-Behörden dürfen also aus Verkehrsgründen Anordnungen erlassen werden, die nicht ausdrücklich durch die Straßenverkehrs-Ordnung zugelassen sind. Zum Einschreiten gegen Übertretungen, deren Tatbestände in der Straßenverkehrs-Ordnung nicht im einzelnen geregelt sind, wird meist auch § 1 die Rechtsgrundlage bilden" [30]).

---

24) RGBl. I S. 869.
25) RGBl. I S. 201.
26) RGBl. I S. 1179.
27) Durch das Gesetz zur Aenderung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 10. August 1937 (RGBl. I S. 901) ist die gesamte Zuständigkeit auf dem Gebiete der Regelung, Ueberwachung und Leitung des Verkehrs ausschließlich dem RMdI. übertragen worden, nachdem schon vorher durch die Veröffentlichung des RVM. vom 1. Oktober 1936 (RVBl. B. S. 309) die Zuständigkeiten für die gesamte Anwendung der RStrVO., soweit dies zur Erhaltung der Verkehrssicherheit erforderlich war, auf den Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern übertragen worden war.
28) § 45 StrVO. lautet: „Diese Verordnung ist auf den gesamten Straßenverkehr anzuwenden, soweit nicht für den Verkehr auf Kraftfahrbahnen oder für einzelne Verkehrsarten, insbesondere für stellenweise über Straßen geführten Schienenverkehr, Sonderrecht gilt. Sie enthält zusammen mit der Verordnung über die Zulassung von Personen- und Fahrzeugen zum Straßenverkehr (Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung) vom 13. November 1937 (Reichsgesetzbl. I S. 1215) die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs."
29) RGBl. I S. 1215.
30) Zitiert bei Müller, a.a.O. S. 997; vgl. auch das. S. 754.

Die StrVO. will den gesamten Verkehr auf öffentlichen Straßen nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Verkehrsteilnehmer regeln. „Sonderrechte einzelner Verkehrsteilnehmer bestehen nur soweit, wie

a) die StrVO. selbst sie festsetzt,

b) sie aus anderen Rechtsquellen folgen." [31])

Sonderrecht für Schienenbahnen an Wegübergängen enthält schon § 13 Abs. 5 StrVO. In § 48 StrVO. ist für Wehrmacht, Polizei und Feuerwehr Sonderrecht zugelassen. Ferner räumt § 46 StrVO. im Absatz 1 u. a. Fahrzeugen der Straßenunterhaltung und den Straßenbahnen in bestimmten Grenzen eine Sonderstellung ein. Nach Abs. 2 können die Verkehrspolizeibehörden von einigen einzeln aufgezählten Vorschriften Ausnahmen zulassen. Von sonstigen Vorschriften der Straßenverkehrs-Ordnung können der Chef der Polizei im Reichsministerium des Inneren oder von ihm bestimmte Stellen Ausnahmen bewilligen. Gemäß der Dienstanweisung hierzu bleibt der RdErlaß des RuPrVM. vom 2. März 1936 in Geltung. Demnach ist „das Unternehmen Reichsautobahnen ... ermächtigt, auf den Reichsautobahnen auch andere als die in der Anlage 1 zur StrVO. vorgeschriebenen Verkehrszeichen nach Genehmigung durch den Reichsminister des Inneren und den Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen aufzustellen" [32]).

Die StrVO. ist am 1. Januar 1938 in Kraft getreten. Dem grundsätzlichen Anspruch ausschließlicher Geltung (§ 45) entsprechend waren klare Uebergangsbestimmungen nötig. Diesbezüglich ordnet § 50 Abs. 3 StrVO. an, daß die älteren Verkehrszeichen bis spätestens zum 31. 3. 1939 durch die in der StrVO. bestimmten Zeichen zu ersetzen sind [33]).

So bedeutet die Straßenverkehrs-Oordnung die maßgebliche Rechtsquelle für alle Arten von Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen auf öffentlichen Wegen. Auch Ausnahmen und Befreiungen haben ihre gesetzliche Grundlage ausschließlich in der StrVO. Darüber hinaus haben die Verkehrszeichen als notwendige Sonderformen der Publikation verkehrspolizeilicher Anordnungen eine weit selbständigere Bedeutung erlangt als ihnen vordem zukam. Dies wird noch näher auszuführen sein.

Damit ist für das Reich die Voraussetzung und die gesteigerte Verpflichtung geschaffen, allen Anforderungen des Verkehrs, und nicht nur des Kraftfahrzeugverkehrs, sondern darüber hinaus des allgemeinen Verkehrs überhaupt, in einer jeder örtlichen Bedingtheit und der technischen Entwicklung entsprechenden Weise einheitlich Rechnung zu tragen. Jetzt erst ist eine ungehinderte und

---

31) Müller a.a.O. S. 1001.

32) Zitiert bei Müller a.a.O. S. 998 fg.

33) Laut Erlaß vom 20. 11. 1934 soll die Auswechslung der alten Verkehrszeichen nach Maßgabe der verfügbaren Mittel geschehen, möglichst aber (entsprechend dem zwischenstatlichen Abkommen über die Vereinheitlichung der Warnzeichen) im Laufe von 5 Jahren beendet sein. Vgl. Erl. d. RVM. v. 20. 11. 1934, abgedr. i. RdK 1934, S. 344

durchgreifende Verkehrsplanung und eine fruchtbare Verkehrspolitik, soweit sie sich letztlich doch an den Erfordernissen der Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs selbstbeschränkend zu orientieren hat, möglich, wie sie im Vorspruch der StrVO. grundsätzlich angedeutet ist. Im Besonderen bedeutet die StrVO. eine Garantie dafür, daß die angestrebte Förderung der Motorisierung und die weitere Zunahme der Kraftfahrzeuge nicht zuletzt dank einer vollständigen zweckmäßigen und klaren Verkehrszeichenorganisation der heute mehr denn je bedeutsamen Verkehrssicherheit keinen Abbruch tun wird.

II. TEIL.

Begriff, Arten und Rechtsnatur der Verkehrszeichen.

§ 4.

Verkehrszeichen und „amtliche Verkehrszeichen".

Verkehrszeichen dienen der Kundgabe von Anordnungen über das Verhalten im öffentlichen Verkehr an a'le, die es angeht, oder von verkehrswichtigen Umständen tatsächlicher Art. Begriffswesentlich für diese Art der Kundgabe ist die Errichtung der Zeichen an Ort und Stelle. Gleichgültig ist es zunächst, ob der Verkehr sich auf öffentlichen Wegen abspielt oder auf Privatwegen. Verkehrszeichen in diesem weiteren Sinne sind also z. B. ebenso die herabgelassene Bahnschranke, wie der Strohwisch an der Stange, der die Straße sperrt, der aufgeworfene Graben oder die rote Laterne bei Straßenbauarbeiten, ferner die Tafel, die das Betreten eines bisher a'lgemein zugänglichen Privatweges oder Parks untersagt, endlich Wegweiser, Ortstafeln und andere.

Dieser weitere Begriff der Verkehrszeichen wird für den Geltungsbereich der StrVO. erheblich eingeschränkt. Der maßgebliche § 3 Abs. 1 lautet: „Die durch amtliche Verkehrszeichen und andere amtliche Verkehrseinrichtungen (Anlage 1) getroffenen Anordnungen sind zu befolgen." § 3 Abs. 2 Satz 1 enthält das Verbot, andere als die in der Anlage 1 genormten Verkehrszeichen auf öffent'ichen Wegen zu verwenden[34]). Zuständig zur Bezeichnung sind gemäß § 3 Abs. 4 StrVO. die Verkehrspolizeibehörden. Hiernach bleiben einerseits in formeller Hinsicht diejenigen Verkehrszeichen außer Betracht, die nicht in der StrVO. oder in den dort zugelassenen Sonderregelungen genormt sind, andererseits in materieller Hinsicht solche Zeichen, deren Errichtung nicht zur verkehrspolizeilichen Zuständigkeit gehört, a'so alle Verkehrszeichen betreffend den Verkehr auf rechtlich nicht-öffentlichen Wegen, Plätzen usw.

Wo im folgenden von Verkehrszeichen schlechthin die Rede ist, wird auf diesen engeren Begriff der amtlichen Verkehrszeichen Bezug genommen.

---

34) § 3 Abs. 2 Satz 1 StrVO. lautet: „Einrichtungen aller Art, die durch Form, Farbe, Größe, sowie Ort und Art der Anbringung zu Verwechslungen mit Verkehrszeichen und -Einrichtungen Anlaß geben oder deren Wirkung beeinträchtigen können, dürfen an öffentlichen Straßen nicht angebracht werden."

§ 5.

Arten der Verkehrszeichen.

Um die einzelnen Arten der Verkehrszeichen zu gewinnen, bedürfen diese einer näheren rechtlichen Bestimmung einerseits in ihrer Eigenschaft als Mittel der Kundgabe von Anordnungen, andererseits nach der Rechtsnatur der ihnen zugrunde liegenden Verkehrsvorschriften. Die erste Frage gibt vor allem Aufschluß über das formelle, die zweite über das materielle Verhältnis der Verkehrszeichen zur Polizeiverordnung.

In formeller Hinsicht bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder sind die Verkehrszeichen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ausnahmebestimmung zu notwendigen Publikationsmitteln erhoben, so daß polizeiliche Verkehrsvorschriften überhaupt erst mit der Errichtung dieser Zeichen existent werden können. Solche formell bevorzugten und verselbständigten Verkehrszeichen könnte man mit Fug und Recht „Publikationszeichen" nennen.

Oder es handelt sich nicht um Mittel und Formen der rechtlichen Publikation, sondern um wirkliche Warnungszeichen, „welche eine schon bestehende Pflicht denen, die es angeht, vor Augen führen" [35]). Es mag hier schon vorweg genommen werden, daß die StrVO. nur noch Publikationszeichen im obigen Sinne kennt.

In materieller Hinsicht handelt es sich entweder um Polizeibefehle oder um dingliche Ausschließungserklärungen des Herrn der öffentlichen Verkehrsanstalt. In diesem letzteren Falle besteht die rechtliche Wirkung der Verbotszeichen darin, daß die Mißachtung der in ihnen enthaltenen Ausschließungserklärung des Wegeeigentümers gemäß § 49 i. Verb. mit § 3 Abs. 1 StrVO. öffentliche Strafe nach sich zieht. Ihrer Rechtsnatur nach sind sie zwingend formalisierte Tatbestandsmerkmale.

Wo die Verkehrszeichen weder Polizeibefehle noch dingliche Ausschließungserklärungen enthalten, sind sie inhaltlich Hinweise auf verkehrswichtige Umstände tatsächlicher Art. In dieser Gruppe bieten diejenigen Verkehrszeichen eine rechtliche Besonderheit, die vor Gefahren warnen, die dem öffentlichen Verkehr drohen. Ihre rechtliche Bedeutung besteht in der Begründung erhöhter „Berufspflichten" der Verkehrsteilnehmer als solcher.

Bevor im folgenden das geltende Reichsrecht unter diesen drei rechtlichen Gesichtspunkten untersucht wird, ist noch auf den klassifizierenden Sprachgebrauch der StrVO. kurz einzugehen. Die StrVO. teilt die Verkehrszeichen ein in Warnzeichen, Gebots- und Verbotszeichen und Hinweiszeichen. Diese Unterscheidung richtet sich

35) Thoma, Polizeibefehl I, § 51 II S. 450; vgl. Rosin, a.a.O. S. 263 N. 31; im Grunde übereinstimmend Otto Mayer, VerwR. Bd. I S. 236 N. 1 („Wenn es sich um Befehl und Strafandrohung handelt, so stehen die in Gestalt einer Polizeiverordnung dahinter und sind schon auf ihre gewöhnliche Weise bekannt gemacht. Jene Symbole dienen nur, um im kritischen Augenblick kräftig daran zu erinnern") u. Bd. II S. 109 N. 4 (im Gegensatz zu Laband, a.a.O. S. 196).

lediglich danach, was die Verkehrszeichen inhaltlich besagen. Aber auch in dieser Form ist sie nicht einheitlich durchgeführt und gibt daher zu Mißverständnissen Anlaß. Auch die Hinweiszeichen nämlich können Gebote oder Verbote enthalten. So enthält z. B. das Zeichen zur Leitung des Verkehrs (Bild 53) in der Rotstellung ein Fahrverbot und Schild 57 ein Verbot der Sperrstrecke. Solchen verbietenden „Hinweiszeichen" gegenüber könnte man sich zu der Auffassung verleiten lassen, der Gesetzgeber habe sie anders behandeln wollen als die „Gebots- und Verbotszeichen". Während diese Publikationszeichen seien, hätten jene lediglich die Bedeutung von Hinweisen auf anderweitig schon formgerecht kundgemachte Polizeivorschriften. Es wird sich aber zeigen, daß dies nicht der Fall ist. Im übrigen enthält die Rubrik „Hinweiszeichen" meist solche Verkehrszeichen, die keinerlei rechtliche Adresse an den Verkehrsteilnehmer zum Ausdruck bringen können, für diesen vielmehr von rein tatsächlichem Orientierungswert sind und sich als Verwaltungsvorschriften darstellen (Bild 37 bis 51). Insoweit haben sie für die juristische Betrachtung an dieser Stelle keine Bedeutung. Nur die „Warnzeichen" decken sich im wesentlichen mit der oben erwähnten dritten Art von Verkehrszeichen. Im § 7 wird aber noch zu begründen sein, daß auch einige nicht-amtliche Warnzeichen den amtlichen Warnzeichen der Rechtswirkung nach gleichzuordnen sind.

Der Sprachgebrauch der StrVO. erweist sich daher für die juristische Erklärung als unbrauchbar. Im folgenden werden, entsprechend den obigen Unterscheidungen, die Rechtsbegriffe „Publikationszeichen", „Verbotszeichen" und „Warnzeichen" Verwendung finden. Von Hinweiszeichen aber soll nur im Gegensatz zu Publikationszeichen gesprochen werden.

§ 6.

Verkehrszeichen und Polizeiverordnung.

1. Abgrenzung des problematischen Verhältnisses[36]).

Nicht alle Wegeverbote, die von den Verkehrspolizeibehörden ausgehen und ununterschieden in den Formen des Polizeibefehls statuiert werden, beruhen auf rein polizeilicher Grundlage. Die öffentlichen Wege und Plätze sind öffentliche Verkehrsanstalten. Als solche sind sie ein dem öffentlichen Verkehr gewidmeter Bestand von Verwaltungsmitteln, das ist einerseits die „geographische Individualität" des Verkehrsgeländes und dessen Zubehör, andererseits eine Anzahl von Personen, die für die Verwaltung der Verkehrsanstalt tätig sind. Dem entspricht auch eine doppelte Ge-

36) Die nachfolgende Unterscheidung von Anstaltsbefehlen auf sachenrechtlicher Grundlage einerseits und echten Polizeibefehlen andererseits stützt sich auf die systematischen Ausführungen von Thoma, Polizeibefehl I, §§ 40, 41, S. 437 ff.

waltausübung. Davon ist die erstere, die an den sachlichen Bestand anknüpfende, „nichts anderes als das Ausschließungsrecht des Sachbesitzers gegenüber unberechtigten Handlungen und Ansprüchen“ [37]). Jede öffentliche Anstaltsverwaltung nun hat zu gewärtigen, daß sich ihrer um ihrer öffentlichen Bedeutung willen in mehr oder minder umfassender Weise die Polizeigewalt bemächtigt, sei es durch formelles Gesetz, sei es aufgrund einer zureichenden Polizeiverordnungsdelegation [38]).

Die Beziehungen zwischen der Polizeiverwaltung und der öffentlichen Anstalt sind besonders intensiv und umfassend, ja sie scheinen bei erster Betrachtung ausschließlich zu sein bei den öffentlichen Wegen. Diese erweisen sich als solche durch den an ihnen bestehenden Gemeingebrauch. Dadurch sind sie der sachenrechtlichen Befugnis des Anstaltsherrn entzogen. Denn der Gemeingebrauch „duldet auf alle Fälle nur obrigkeitliche, nicht privatrechtliche Beschränkungen“ [39]). Der Herr der öffentlichen Verkehrsanstalt ist daher in seiner natürlichen Handlungsfreiheit hinsichtlich der öffentlichen Wege soweit polizeilich beschränkt, als es der Gemeingebrauch erfordert. Der Gemeingebrauch ist aber andererseits auch die reguläre Grenze der Polizeigewalt, jenseits welcher die dingliche Anstaltsgewalt nach wie vor wirksam ist. Hat also der Herr des öffentlichen Weges sein Eigentum nur für bestimmte Arten des öffentlichen Verkehrs zur Verfügung stellen brauchen, etwa nur zum Radfahren, für den Fußgängerverkehr oder nur dem Verkehr mit leichten Fuhrwerken, oder ist zu einer Ausbesserung des Straßenkörpers oder wegen anderer notwendiger Arbeiten (Verlegung von Energieleitungen) eine vorübergehende Sperrung unvermeidlich, so beruhen solche partiellen oder vorübergehenden Wegeverbote auf dinglichem Ausschließungsrecht des Herrn der öffentlichen Anstalt. Allerdings nicht notwendig in jedem Falle, wo das entsprechende Verkehrszeichen errichtet worden ist. Wieweit in solcher Weise Anstaltsgewalt zugrunde liegt und wirksam ist, läßt sich für den einzelnen Typ von Verkehrszeichen, soweit er derartige Beschränkungen zum Ausdruck bringen kann, nicht allgemein feststellen. So kann das Schild 17 oder 18 ebenso gut auf rein polizeilicher wie auf anstaltlicher Rechtsgrundlage errichtet worden sein. Die Entscheidung kann nur von Fall zu Fall danach getroffen werden, ob überhaupt für eine polizeiliche Anordnung dieser Art ein Polizeigesetz oder eine zureichende Polizeiverordnungsdelegation die nötige Handhabe bieten, und auf wessen Veranlassung das Verkehrszeichen jeweils errichtet worden ist.

Es ist nun aber nicht so, daß der Wegeeigentümer selbst im gegebenen Falle die betreffenden Verbotszeichen errichten, also durch die entsprechenden Zeichen die beschränkte Widmung konstatieren oder wegen Straßenbauarbeiten vorübergehende Sperrun-

37) Thoma, Polizeibefehl I, § 40 IV S. 357.
38) Vgl. z. B. § 34 RStrVO. und entsprechend § 4 StrVO.
39) Thoma, Polizeibefehl I, § 41 II S. 366; vgl. § 1 WegeO. f. Sachsen, § 1 WegeO. f. Westpr., § 2 WegeO. f. Ostpr.

gen verfügen könnte. Das liegt vielmehr gemäß § 3 Abs. 4 StrVO. ausschließlich in der Kompetenz der Verkehrspolizeibehörden. Der Grund hierfür leuchtet sofort ein, wenn man bedenkt, daß ja sonst, da die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung sich ohne weiteres an die Errichtung der amtlichen Verkehrszeichen knüpften, wie noch näher darzulegen ist, der Straßeneigentümer sich der ihm gesetzlich obliegenden Straßenbaupflicht durch zweckdienliche Zeichenanordnungen einfach entziehen könnte, wenigstens so lange die Aufsichtsbehörde nicht eingreift [40]). So könnte er z. B. den Weg für schwere Lastzüge für die Zukunft verbieten wollen, um auf diese Art und Weise sich erhöhte Wegebaukosten zu sparen. An dieser begründeten Zuständigkeitsregelung ist es daher gelegen, daß Anstaltsbefehle und Polizeibefehle in ein und derselben Straßen-„Polizeiverordnung" stehen, als ob es sich eben um lauter echte Polizeibefehle handelte.

Wo aber die Polizeibehörde in Vertretung des Wegeeigentümers Zeichenanordnungen trifft, handelt es sich insoweit nicht um eine Polizeiverordnung. Eine solche Anordnung „entnimmt ihre rechtliche Wirkungskraft allein schon dem Ausschließungsrecht des Eigentümers" [41]). Die Formen des Polizeiverordnungsrechts kommen hier also nicht zur Anwendung. Ein Verkehrszeichen, das eine dingliche Ausschließungserklärung enthält, kann daher niemals als Publikationszeichen in Betracht kommen.

2. Verkehrszeichen als Publikationszeichen [42]) [43]).

Bei den Verkehrspolizeibehörden laufen des öfteren von Seiten des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft Rückfragen danach ein, ob ein bestimmtes Verhalten in den örtlich maßgebenden Polizeiverordnungen über den Straßenverkehr geboten oder verboten ist. Diese Frage stellen, weil in dem einen oder anderen Falle kein Verkehrszeichen errichtet war, heißt aber schon, ein ganz bestimmtes Verhältnis zwischen Verkehrszeichen und Straßenpolizeiver-

40) Vgl. Thoma, Polizeibefehl I, § 41 III S. 371.
41) Vgl. Thoma, Polizeibefehl I, § 41 III S. 372.
42) Weder die Tatsache, daß ein Verkehrszeichen immer nur anläßlich eines realen Vorkommnisses Rechtswirkung entfalten kann, noch die Lokalisierung dieser Wirkung auf eine individuelle Straßenecke steht der Annahme eines Allgemeinbefehls entgegen. Ebenso Thoma, Polizeibefehl I, § 41 IV S. 375: Wollte man die aufgestellte Tafel als Polizeiverfügung behandeln, so ginge das in Wahrheit nur an „um den Preis der unmöglichen Fiktion, daß es die aufgestellte Tafel selbst sei, die in Vertretung der Polizeibehörde dem jeweils Vorüberfahrenden ihren Befehl zurufe". Vgl. noch Cremer, VAE. 1936, S. 469. Für die Kraftfahrbahnen könnte man noch besonders darauf hinweisen, daß, insofern sie der zentralen Zuständigkeit des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen zugehören und zufolge der gerade für sie geltenden Homogenität der Anlage, somit auch der verkehrsorganisatorischen Erfordernisse, sie als einheitliche „Verordnungsbezirke" angesehen werden können, für welche die amtlichen Zeichenanordnungen in der Regel ausnahmslos gelten. Das trifft jedenfalls für die einzelnen Direktionsbezirke zu.
43) Die Unterscheidung zwischen Polizeiverordnung und Allgemeinverfügung spielt für das preußische Recht praktisch eine unbedeutende Rolle. Während das süddeutsche Recht primär zwischen Einzel- und Allgemeinbefehlen unterscheidet, kommt es nach preußischen Recht darauf an, ob das Vorkommnis, das den Polizeibefehl veranlaßt hat, abstrakt bezeichnet oder als reales Ereignis in Bezug genommen ist. Vgl. Thoma, Polizeibefehl I, § 8 II S. 65 u. 68. Es mag daher erlaubt sein, nur von Polizeiverordnungen zu reden.

ordnung voraussetzen. Denn diese Rückfrage rechtfertigt sich doch nur, wenn den Verkehrszeichen lediglich insoweit sanktionsfähige Bedeutung zugemessen wird, als sie durch eine ihnen zugrunde liegende formgerecht kundgemachte Straßenpolizeiverordnung gedeckt werden.

a) Vorreichsrechtliche Regelung.

Zum besseren Verständnis der aufgeworfenen Frage kann ein Rückblick auf die frühere gesetzliche Behandlung dieses zur Erörterung gestellten und derart begrenzten Verhältnisses beitragen, das sich im Laufe der einschlägigen Gesetzgebungsgeschichte grundlegend umgewandelt hat.

In der preußischen Straßenverkehrsordnung von 1926 fand sich in § 18 Abs. 2 die Bestimmung: „Auf polizeiliche Fahrverbote und sonstige Beschränkungen des Fuhrverkehrs auf einzelnen Wegen ist durch Warnungstafeln oder in sonst geeigneter Weise hinzuweisen." Diese Bestimmung ist in ähnlicher Form in die Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr in der Fassung vom 16. 3. 1928 übernommen worden, wo es in § 30 Abs. 3 heißt: „Auf Verbote und Beschränkungen nach Abs. 1 u. 2 ist durch Warnungstafeln hinzuweisen." Durch die Verordnung vom 10. 5. 1932 erhielt der § 30 Abs. 3 den Zusatz, daß bei Fehlen dieses Hinweises eine Uebertretung straffrei bleibt, wenn der Zuwiderhandelnde die entsprechende Polizeiverordnung weder kannte noch kennen mußte. Hier ist also die rechtliche Bedeutung der Verkehrszeichen gegenüber ihrer früheren Stellung schon dadurch verstärkt, daß das Gesetz ihr Vorhandensein bei gleichzeitiger entschuldbarer Unkenntnis der polizeilichen Vorschrift zur Bedingung der Strafbarkeit erklärt. Immerhin haben die Verkehrszeichen noch ausschließlich den Charakter des Hinweises auf Befehle, die in der anderweitig publizierten Polizeiverordnung stehen.

Unter der Geltung dieser Verordnung älteren Rechts hatten die Gebots- und Verbotszeichen [44]) also für sich allein noch keine selbständige rechtliche Bedeutung. Sie waren lediglich Hinweis auf die ihrer Aufstellung zugrunde liegende förmliche Polizeiverordnung und deshalb nur Strafbarkeitsbedingung für die Zuwiderhandlung gegen jene polizeiliche Maßnahme [45]). Das Gebot oder Verbot war nicht etwa schon mit der Aufstellung der Tafel an sich, d. h. hier genauer: ohne Rücksicht auf eine gleichlautende bereits anderweit formgerecht kundgemachte Polizeiverordnung, gegeben, sondern es war eben nur auf der Grundlage der nach wie vor erforderlichen, nach eigenen Formerfordernissenen erlassenen Polizei-

44) Damit sind hier, den gesetzlichen Sprachgebrauch einschränkend, Zeichen für gebietende und verbietende Polizeivorschriften gemeint.

45) Vgl. Müller, a.a.O., N. 16 zu § 28 RStrVO.; KG. v. 26. 3. 1938 in RdK. 1928 S. 321; ZStrafW. 46/36; OLG. Jena, Urt. v. 10. 1. 1930 in RdK. 1930 S. 450; OLG. Dresden, Urt. v. 5. 1. 1937 in VAE. 1937 S. 205 fg.

verordnung rechtsverbindlich. Strafschutz wurde ihm primär nicht durch das formelle Gesetz selbst zuteil, sondern durch die zugrunde liegende Polizeiverordnung. Damit war das Gebots- und Verbotszeichen lediglich ein technisches Hilfsmittel der Verkehrspolizeibehörden, das aber selbst keine besondere Polizeipflicht begründen konnte.

Ueber diese Frage bestand eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem 1. und 3. Senat des Kammergerichts. Während letzterer in den Gebots- und Verbotszeichen nur eine Anweisung an die Verwaltungsbehörden sah, die die Rechtswirksamkeit der zugrunde liegenden Polizeiverordnung nicht berühren konnte [46]), waren sie nach Ansicht des 1. Senats zur Wirksamkeit des Polizeiverbots erforderlich [47]). Es konnte danach ein Zuwiderhandeln nur bestraft werden, wenn ein Gebots- oder Verbotszeichen sowohl als auch eine Polizeiverordnung vorlag.

b) § 28 Abs. 5 der Reichsstraßenverkehrsordnung von 1934.

Mit der RStrVO. von 1934 hat sich dieses Verhältnis grundlegend gewandelt. Die Verkehrszeichen sind dort in der Anlage IV der Ausführungsanweisung näher gekennzeichnet. § 28 Abs. 5 RStrVO. nimmt auf sie Bezug, wenn er bestimmt: „Durch die in der Ausführungsanweisung vorgeschriebenen und abgebildeten Verkehrszeichen kenntlich gemachte Anordnungen sind zu befolgen; fehlen Hinweise auf behördliche Anordnungen, so bleiben Zuwiderhandlungen straffrei, wenn der Zuwiderhandelnde die Anordnung weder kannte noch kennen mußte." Der Gesetzgeber hat hier bewußt eine andere Fassung gewählt, die im Gegensatz zu § 30 Abs. 3 der Kraftfahrzeug-Verkehrsverordnung zum Ausdruck bringen soll, daß die Gebots- und Verbotszeichen nicht erst auf der Grundlage einer formgerecht kundgemachten landesrechtlichen Polizeiverordnung rechtswirksam sind, sondern, daß „die Anweisung der zuständigen Behörde, das Zeichen aufzustellen, mit dem Ziel, dadurch eine Verkehrsregelung zu treffen, genügt" [48]), wobei es auf die Art der rechtlichen Anordnung für den Strafschutz nicht ankommt. Das heißt hier besonders, es braucht nicht eine förmliche Polizeiverordnung zu bestehen [49]). Die Gebots- und Verbotszeichen sind nun nicht mehr bloß Hinweise auf zugrunde liegende Polizeiverordnungen, sondern sie verkörpern selbst die verkehrspolizeiliche Anordnung als die aufgrund reichsgesetzlicher Ausnahmebestimmung für

46) KG., Urt. v. 22./29. 4. 1926 in Goltd. Arch. 71, 94, u. KG., Urt v. 15. 12. 1927 in RdK. 1928 S. 76.

47) KG., Urt. v. 5. 4. 1927 in RdK. 1927 S. 107; vgl. auch OLG. Dresden, Urt. v. 24. 2. 1926 in RdK. 1928 S. 61.

48) Müller, a.a.O. (9. Aufl.) N. 16 zu § 28 RStrVO.; vgl. auch KG. v. 28. 5. 1937 in KVerwBl. Bd. 59 S. 61.

49) Vgl. Cremer, VAE. 1936 S. 466 fg.

den speziellen Strafschutz[50]) des § 49 StrVO. allein maßgeblichen Sonderformen ihrer Kundmachung. Ob diese „durch Verkehrszeichen kenntlich gemachten Anordnungen sich nun als Polizeiverordnungen darstellen oder nicht, darauf soll es nicht mehr ankommen. Durch § 28 Abs. 5 RStrVO. ist an die auf verkehrspolizeiliche Anweisung erfolgte Zeichenaufstellung die Gehorsamspflicht ex lege geknüpft, sodaß eine Abhängigkeit von der Polizeiverordnung nicht mehr gegeben ist.“ [51]) Diese Auffassung kommt u. a. besonders klar zum Ausdruck in Art. IV der Einführungsverordnung vom 28. 5. 1934, wonach bis zur Aufstellung der neuen Verkehrszeichen auch die Anordnungen zu befolgen sind, die durch gegenwärtig vorgeschriebene Verkehrszeichen kenntlich gemacht sind. Denn das besagt, da die landesrechtlichen Anordnungen, auf die die bisherigen Verkehrszeichen hinweisen, mit dem 1. 10. 1934 insoweit außer Kraft gesetzt sind, als ihnen eine allgemeine Verkehrsanordnung zugrunde liegt, daß die alten Verkehrszeichen, trotzdem die alten Polizeiverordnungen mit Inkrafttreten der RStrVO. weggefallen sind, als Zeichenanordnungen gültig bleiben, insofern sie die unmittelbare Gesetzeswirkung des § 28 V RStrVO. gewonnen haben.

Das OLG.-Dresden hat in zwei grundlegenden Entscheidungen[52]) sich zu dieser geänderten rechtlichen Stellung der Gebots- und Verbotszeichen grundsätzlich geäußert. Im Urteil vom 5. 1. 1937 hat es sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Zeichen verpflichte unabhängig davon, ob ihm eine förmliche Polizeiverordnung zugrunde liege. Die Gebots- und Verbotszeichen seien nicht lediglich Hinweis auf eine (förmliche oder formlose) polizeiliche Maßnahme, nicht lediglich Strafbarkeitsbedingung, vielmehr begründe § 28 V 1. Halbs. RStrVO. eine Gehorsamspflicht der Verkehrsteilnehmer gegenüber dem als Verkörperung eines behördlichen Gebots oder Verbots erscheinenden Verkehrszeichen als solchen, gleichgültig, ob hinter dem Zeichen eine förmliche polizeiliche Maßnahme steht oder nicht. Es lehnt die Meinung von Gü'de[53]) und Volkmann[54]) ausdrücklich ab. Letzterer vertritt, allerdings ohne nähere Begründung[55]), auch für die RStrVO. die Auffassung, es

---

50) Eine andere Frage ist es, in welcher Form landesrechtlich bestimmte Anordnungen getroffen werden müssen; vgl. § 34 RStrVO. Was Müller, a.a.O. N. 2 zu § 3 StrVO. ausführt, gilt in gleicher Weise für die RStrVO.: „Wenn das Reichsrecht den Strafschutz schon gewissen einfachen landesrechtlichen Anordnungen gewährt, so ist das Landesrecht durchaus nicht gehindert, für gewisse Anordnungen eine erschwerte Form vorzuschreiben. Wird etwa nach Landesrecht . . . die Form der Polizeiverordnung vorgeschrieben, so hat das mit der Frage des Strafschutzes nichts zu tun, den das Reichsrecht noch anderen Anordnungen gewährt“. - Über die Selbständigkeit der ordnungsmäßigen Zeichenanordnung gegenüber einer etwa noch zugrunde liegenden regulären Straßenpolizeiverordnung, und über die Möglichkeit einer Ergänzung durch jene im Falle eines Fehlers bei dieser vgl. Cremer, VAE. 1936 S. 468 ff.

51) Vgl. Cremer, DJ. 1937 S. 281.

52) VAE. 1937 S. 205 u. 207.

53) Vgl. a.a.O. N. 15 zu § 28 RStrVO.

54) Vgl. N. 12 zu § 28 RStrVO.

55) Die von Volkmann a.a.O. angeführten Entscheidungen vermögen seine Ansicht nicht zu stützen. Er bringt nur solche Entscheidungen, die unter der Herrschaft der VO. über den Kraftfahrzeugverkehr ergangen sind. Er übersieht dabei, daß § 30 Abs. 3 der gen. VO. sich grundlegend von § 28 Abs. 5 RStrVO. unterscheidet.

müsse den Gebots- und Verbotszeichen eine Polizeiverordnung zugrunde liegen, wenn ihr rechtswirksame Bedeutung zukommen soll. Dieser Ansicht schließt sich offenbar auch Gülde an, der sogar bei Fehlen einer förmlichen Anordnung verlangt, daß ohne solche Anordnung aufgestellte Zeichen den Erfordernissen einer polizeilichen Verfügung, „namentlich das zur Verfügung ermächtigende Gesetz und die Stelle angeben müßten, von welcher die Verfügung ausgehe“ [56]). Das OLG. weist darauf hin, daß diese gegenüber den zugrundeliegenden behördlichen Anordnungen verselbständigte Bedeutung der amtlichen Verkehrszeichen den Anforderungen des Schnellverkehrs und des Fernverkehrs auf der Straße weit mehr gerecht werde, und daß im Interesse der Verkehrssicherheit eine gesteigerte Verselbständigung der Gebots- und Verbotszeichen unbedingt erforderlich sei. Die Senate fordern lediglich eine formelle Anweisung der Behörde, das Zeichen zum Zwecke der Verkehrsregelung aufzustellen, allerdings verlangen sie dann nicht, daß die Behörde hierfür auch zuständig ist.

Ebenso argumeniert das Urteil vom 29. 1. 1937. Im Interesse der Sicherheit des Verkehrs solle und müsse sich jeder Verkehrsteilnehmer darauf verlassen können, daß der Anbringung eines Verkehrszeichens nach vorgeschriebenem Muster auch eine entsprechende gültige Anordnung der Verkehrspolizei zugrunde liege.

Zu den amtlichen Verkehrszeichen und zu den vom OLG.-Dresden dazu ergangenen Entscheidungen nimmt Cremer [57]) in zwei Aufsätzen Stellung. Er folgt im wesentlichen den Ausführungen des OLGer. vor allem darin, daß zur rechtswirksamen Aufstellung eines Verkehrszeichens keine förmliche Polizeiverordnung Voraussetzung sei, sondern daß eine formlose Anweisung der Behörde genügt. Im Gegensatz zum OLG. verlangt er aber mit Recht, daß die Aufstellung von der zuständigen Behörde ausgehen müsse. Er meint, es mache doch keinen Unterschied aus, ob nun der Wegeunterhaltungspflichtige die Gebots- und Verbotszeichen unbefugt oder anders als angeordnet aufgestellt habe, oder ob die Tafeln von einer nicht behördlichen Stelle aufgestellt seien. Der Wegeunterhaltungspflichtige habe keine behördlichen Funktionen im Sinne der §§ 28 V und 34 RStrVO., die Grenze zwischen wirksamen und (nachprüfbar) unwirksamen Zeichenanordnungen könne nur dort liegen, „wo die Anordnung der zuständigen Polizeibehörde aufhört — und nicht innerhalb irgendeines Stadiums der technischen Ausführung“ [58]). Im Falle eines Irrtums der Polizeibehörde sei die Anordnung zu befolgen und bis zu ihrer Aufhebung gültig.

Sowohl die Senate des OLGer.-Dresden wie auch besonders Cremer berufen sich für ihre Auffassung auf Müller [59]), wo es in Note 16 zu § 28 Abs. 5 RStrVO. heißt: „Die behördliche Anordnung

56) Vgl. Cremer, VAE. 1936 S. 467.
57) VAE. 1936 S. 466 ff. und VAE. 1937 S. 301 ff.
58) VAE. 1936 S. 301.
59) A.a.O. N. 16-20 zu § 28 Abs. 5 RStrVO.

braucht nicht in einer besonderen Verordnung (Polizeiverordnung) zu bestehen. Die Anweisung der zuständigen Behörde, das Zeichen aufzustellen, mit dem Ziel, dadurch eine Verkehrsregelung zu treffen, genügt; ohne Rücksicht auf die rechtliche Art der Anordnung erteilt Abs. V den Gesetzesbefehl zu ihrer Befolgung."

c) § 3 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung von 1937

Die vorstehende ausführliche Untersuchung der gesetzlichen Regelung, die das Verhältnis Gebots- und Verbotszeichen und Polizeiverordnung in der RStrVO. erfahren hat, rechtfertigt sich einmal dadurch, daß die StrVO. von 1937 diese Regelung übernommen hat, zum anderen dadurch, daß sich schon aufgrund der RStrVO. von 1934 eine herrschende Lehre ausbilden konnte, die somit heute auch für die entsprechenden Bestimmungen der StrVO. im wesentlichen fortbesteht. Die Formulierungen, die Müller zu § 3 Abs. 1 StrVO. hierzu findet, sind die gleichen, wie in seinem Kommentar zur RStrVO. § 28 Abs. 5. Es erübrigt sich daher eine Wiederholung. Statt dessen sei die herrschende Lehre über das strittige Verhältnis abschließend in zwei Thesen zusammengefaßt:

1. Die Gebots- und Verbotszeichen, also in unserem Sinne diejenigen Verkehrszeichen, die echte Polizeibefehle enthalten, sind nicht nur unselbständige Hinweise auf anderweit schon formgerecht kundgemachte und insoweit für sich voll wirksame Polizeiverordnungen (Gülde und Volkmann), sondern
2. die Gebots- und Verbotszeichen sind gegenüber dem Strafschutz des § 49 StrVO. die vom Gesetz als wesentlich geforderten Formen der behördlichen Anordnung selber, sie sind die Anordnung selbst, an die § 3 Abs. 1 StrVO. unmittelbar die Gehorsamspflicht ex lege knüpft (herrschende Lehre). Sie sind begrifflich „Publikationszeichen".

Der von Müller und Cremer vertretenen Auffassung schließt sich auch der Verfasser an. Dieser Auslegung entspricht über die schon erwähnten Argumente hinaus allein Sinn und Zweck der Neuregelung. Beabsichtigt war eine einfache und einheitliche Regelung, die den Erfordernissen der Verkehrssicherheit Rechnung trug. Jeder Verkehrsteilnehmer muß sich zum Nutzen einer reibungslosen und sicheren Verkehrsabwicklung darauf verlassen können, daß ein amtlich aufgestelltes Gebots- und Verbotszeichen vorgeschriebenen Musters an und für sich rechtsverbindlich ist. Es ginge aus denselben Gründen auch nicht an, wenn der einzelne Verkehrsteilnehmer einem behördlich aufgestellten Zeichen zuwiderhandeln dürfte aufgrund eigenen Dafürhaltens, da es doch im gegebenen und entscheidenden Augenblick allein ausschlaggebend sein könnte; wenn er z. B. das Zeichen unbeachtet ließe, weil er weiß, daß der

Aufstellung keine gültige polizeiliche Maßnahme zugrunde liegt. Oder, und hierauf kommt es wesentlich an, weil er daran etwa nur zweifelt. Das entspräche nicht dem allgemein anerkannten Grundsatz der Beständigkeit des Verwa.tungsakts. Auch entspricht es den Grundsätzen des autoritären Führerstaats, daß der Strafrichter nunmehr bei Anwendung des § 3 Abs. 1 StrVO. nicht mehr berechtigt ist, incidenter festzustellen, ob die Anbringung des Verkehrszeichens auf eine gültige Polizeiverordnung zurückzuführen ist oder nicht[60]). Der Richter ist im Zweifelsfalle darauf beschränkt, nur die Tatsache des ordnungsmäßigen Vorhandenseins eines amtlichen Verkehrszeichens zu prüfen[61]).

d) Eine Ausnahme (§ 40 Abs. 6 StrVO.).

Nach § 40 Abs. 6 StrVO. können die Polizeibehörden das Treiben von Vieh und das Führen von Pferden auf bestimmten Straßen, in bestimmten Ortsteilen und bei Dunkelheit oder starkem Nebel durch Polizeiverordnung beschränken oder verbieten. Für diese Verkehrsbeschränkungen sind nach § 40 Abs. 6 letzter Satz, StrVO. Polizeiverordnungen zu erlassen, ohne daß es einer Kundbarmachung durch Aufstellung von Verkehrszeichen bedarf. Diese Bestimmung enthält die einzige Ausnahme von § 4 Abs. 1 letzter Satz StrVO., wodurch bestimmt ist, daß örtliche Verkehrsbeschränkungen und -verbote allein durch Aufstellung der amtlichen Verkehrszeichen zu treffen sind. In dieser Regelung kommt die letzte Konsequenz zum Ausdruck, die der Gesetzgeber aus seiner grundsätzlichen Haltung gezogen hat. Darin besteht auch für unsere Fragestellung das Neue der heutigen Regelung, verglichen mit § 34 RStrVO., wonach örtlich verkehrsbeschränkenden Polizeiverordnungen Rechtswirksamkeit belassen wurde, auch wenn sie nicht durch die amtlichen Verkehrszeichen kundgemacht waren. Dieser Unterschied wird an folgender Rechtslage besonders klar, die das heute geltende Verhältnis zwischen Gebots- und Verbotszeichen und Polizeiverordnung nochmals veranschaulichen mag: Wenn gemäß § 34 RStrVO. eine verkehrsbeschränkende örtliche Polizeiverordnung erlassen wurde, so war sie schlechthin gültig, wenn sie unter anderem formgerecht kundgemacht war. Wird demgegenüber aufgrund § 4 StrVO. eine derartige örtliche Anordnung getroffen und unterbleibt dann aber die Aufstellung der entsprechenden amtlichen Verkehrszeichen, so kann die behördliche Maßnahme auch demjenigen nicht entgegengehalten werden, der sie kannte,

60) Vgl. OLG. Dresden, VAE. 1937 S. 207; Müller, a.a.O. N. 4 zu § 3 Abs. 1 StrVO.

61) Vgl. Cremer, VAE. 1937 S. 302. Allerdings ist mit Cremer hier die berechtigte Einschränkung zu machen, daß die Grundsätze des autoritären Führerstaats der richterlichen Nachprüfung von Verwa tungsmaßnahmen nur dann entgegen stehen können, „wenn die Verwa tungsbehörde selbst ihre Maßnahmen als gültig aufrecht erhalten wissen will, nicht also, wenn sogar sie von der Unwirksamkeit der Maßnahme überzeugt ist. Würde die Polizeibehörde auf eine etwaige Nachfrage des Gerichts erklären, das Zeichen sei nach ihrer Anordnung aufgestellt, dann allerdings wird das Gericht nach den Grundsätzen des autoritären Führerstaates an die Anordnung gebunden sein".

denn: „die Aufstellung des Verkehrszeichens ist wesentlicher Bestandteil der behördlichen Maßnahme; diese ist ohne jene nicht wirksam ... wirksam wird sie aber erst durch die Aufstellung des Zeichens“ [62]).

§ 7.

Amtliche und nicht-amtliche Warnzeichen.

Warnzeichen dienen der Kenntlichmachung gefährlicher Stellen im Verkehrsgelände [63]). Auf öffentlichen Wegen sind sie amtlichen Warnzeichen zu verwenden. Das geht allerdings nicht schon aus § 3 Abs. 1 StrVO. hervor, denn durch Warnzeichen können keine Anordnungen getroffen werden, die zu befolgen sind. Für solche kommen vielmehr nur die Publikations- und die Verbotszeichen in Betracht, also die Symbole für Polizeibefehle und Anstaltsbefehle. Daß auf öffentlichen Wegen, vorbehaltlich einiger gesetzlicher Ausnahmen, überhaupt nur die amtlichen Verkehrszeichen der Anlage 1, mithin auch nur die amtlichen Warnzeichen (Anlage 1, I) errichtet werden dürfen, ergibt sich aus dem schon erwähnten § 3 Abs. 2 StrVO., der andere oder auch nur ähnliche Zeichen verbietet.

Warnzeichen können keinen Befehl enthalten, schon wegen ihrer Unbestimmtheit nicht. Sie sind in erster Linie staatliche Fürsorge für den geländeunkundigen Verkehrsteilnehmer. Wer ein Warnzeichen daher unbeachtet läßt und dadurch zu Schaden kommt, hat deswegen allein weder „Anordnungen“ (§ 3 Abs. 1) noch sonstwie „Vorschriften“ (§ 49) zuwidergehandelt.

Wenn aber auch die amtlichen Warnzeichen nicht unter § 3 Abs. 1 StrVO. subsumiert werden können, so sind sie deshalb doch nicht dem Strafschutz des § 49 StrVO. gänzlich entzogen. Hat nämlich jemand durch schuldhafte Nichtbeachtung eines amtlichen Warnzeichens den Verkehr gefährdet oder Andere geschädigt, behindert oder belästigt, so liegt darin ein Verstoß gegen die selbständige Strafnorm des § 1 StrVO., wodurch er sich gemäß § 49 StrVO. strafbar macht. Man kann daher sagen, daß über die allgemeine Pflicht zu vorsichtigem und auf die Verkehrsgemeinschaft Rücksicht nehmendem Verhalten im öffentlichen Verkehr hinaus die amtlichen Warnzeichen erhöhte Berufspflichten der Verkehrsteilnehmer als solcher begründen, indem sie an Ort und Stelle auf ein besonderes Gefahrmoment hinweisen und es näher bezeichnen. Dadurch wird der Verkehrsteilnehmer im Sinne der Grundregel nochmals besonders eindringlich verpflichtet, an solchen Stellen besonders vorsichtig zu sein und sich im Interesse der Verkehrsgemeinschaft so zu verhalten, wie es die Art der betreffenden Ge-

62) Müller, a.a.O. N. 15 zu § 4 Abs. 1, 2. Satz StrVO.
63) Auch einige Hinweiszeichen warnen (Bild 33), aber nicht vor Gefahren für den Verkehr, sondern durch den Verkehr.

fahrstelle erfordert. Da nun der Verkehrsteilnehmer gemäß § 1 StrVO. allgemein verpflichtet ist, auf die Wegestrecke und ihre Beschilderung zu achten, spricht die Vermutung für seine Schuld, wenn er an der Gefahrstelle einen der vier Erfolge herbeigeführt hat.

Als nicht-amtliche Warnzeichen finden heute vielfach noch Verwendung die „Blaue Hand" und die Tafeln „Achtung Schlaglöcher!", „Achtung Autoausfahrt!" und „Achtung, langsam fahren, Sie fahren auf eigene Gefahr!" (besonders bei Straßenbauarbeiten). Da die amtlichen Warnzeichen selbst kein Gebot oder Verbot enthalten, ist es als zulässig anzusehen, wenn die Verkehrspolizeibehörden in fachtechnischem Ermessen solche Ausnahmen vorübergehend dulden. Das kann durch mancherlei Gründe gerechtfertigt und auch nötig sein, wenn etwa die erforderlichen Warnstöcke noch nicht zur Verfügung stehen oder doch nicht ausreichen, oder wenn es sich um Gefahren handelt, für die eine nähere Bezeichnung angebracht erscheint.

Was insbesondere die „Blaue Hand" angeht, so wird sie vom Agrippina-Versicherungs-Konzern im eigenen Interesse und aus eigenen Mitteln an besonders gefährlichen Stellen aufgestellt. Die reichsrechtliche Regelung der Verkehrszeichen sieht für solche in erhöhtem Maße gefährlichen Stellen keine besonderen Zeichen vor. An solchen Stellen ist vielmehr das Zeichen für „Allgemeine Gefahrstelle" zu errichten, wo es mit einem anderen amtlichen Warnzeichen oder mit einem „Gebots- oder Verbotszeichen" an demselben Pfosten angebracht werden kann[64]). Nach einem Erlaß des RVM. von 1936[65]) bleibt jedoch an den Stellen, die so außergewöhnlich gefährlich sind, daß die amtlichen Warnzeichen zur Kennzeichnung nicht genügen, die „Blaue Hand" bestehen und wird auch gleich den amtlichen Warnzeichen unterhalten. Im Hinblick auf diese Dienstanweisung dürfte die volle Gleichordnung der „Blauen Hand" mit den amtlichen Warnzeichen unbedenklich sein.

Den übrigen der genannten Schilder will Scheunert[66]) rechtliche Bedeutung überhaupt absprechen, da nur die amtlichen Zeichen der StrVO. von dem Verkehrsteilnehmer zu beachten seien. Die Aufstellung von behördlichen Warnungstafeln sei das Wenigste, was man verlangen müßte. Es ist zwar richtig, daß nach dem heutigen Recht derartige Schilder nicht mehr zugelassen sind. Wo sie aber noch aus früherer Zeit stehen, oder wo sie auch fürderhin aufgestellt werden, sollen sie da ohne jede rechtliche Bedeutung sein? Es ist wohl billig, wenn man diese Tafeln wenigstens dann den amtlichen Warnzeichen gleichstellt, wenn der Verkehrsteilnehmer wußte oder nicht bezweifelt hat, daß die Warnung berechtigt war[67]). Kann ihm dieses Bedeutungsbewußtsein nachgewiesen werden, besteht gegen ihn die Vermutung, daß er den Unfall verschuldet hat.

64) Siehe RdK. 1935 S. 35.
65) Abgedruckt i. VAE. 1937 S. 82.
66) Achtung, langsam fahren! Sie fahren auf diesem Wege auf eigene Gefahr! in RdK. 1931 S. 269.
67) So auch Weigelt in RdK. 1933, S. 21; vgl. auch Meyer in RdK. 1931, S. 401.

III. TEIL.

Bezeichnungshoheit, Bezeichnungspflicht, Bezeichnungslast.

§ 8.

Die Bezeichnungshoheit.

Der Bezeichnungshoheit obliegt als spezifische Aufgabe die Verkehrslenkung im Sinne der Sorge für leichte, reibungslose und sichere Verkehrsabwicklung, und zwar mit Hilfe von Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen. In der Sache zuständig sind demnach allein die Verkehrspolizeibehörden. Entsprechend bestimmt § 3, Abs. 4 StrVO.: „Wo und welche Verkehrszeichen aufzustellen sind, bestimmen die Verkehrspolizeibehörden, in Zweifelsfällen nach Anhörung der Träger der Straßenbaulast und Sachverständiger aus Kreisen der Verkehrsteilnehmer.“ [68])

Die Verkehrspolizei ist als besonderer Zweig der allgemeinen Wegepolizei im weiteren Sinne des Wortes zuzurechnen. Ihr obliegt die Fürsorge für die Sicherheit, Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen. Sie hat dafür zu sorgen, daß der Verkehr reibungslos und fließend abläuft und das natürlich unter größter Sicherheit. Aufgabe der Wegepolizei im engeren Sinne ist es, zu sorgen, daß der Wegebaupflichtige seiner Wegebaupflicht ordnungsmäßig nachkommt. Sie hat die Unterhaltung und den Bestand der Wege zu überwachen und gegen Schädigungen zu schützen [69]). Der Wegepolizei obliegt „die Sorge dafür, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs in Bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht“ [70]). Eine jede wegepolizeiliche Verfügung hat ihrem Wesen nach letzten Endes verkehrspolizeiliche Zwecke [71]). Gegenüber dieser besonderen Hervorhebung der Verkehrspolizei ist ferner zu beachten, daß auch andere polizeiliche Verfügungen, etwa bau- und gewerbepolizeilicher Art, ausschließlich verkehrspolizeiliche Zwecke verfolgen können. Vielfach sind auch die allgemeinen Ortspolizeibehörden für verkehrspolizeiliche Maßnahmen und Anordnungen zuständig [72]).

---

68) Diese Regelung ist in § 47 StrVO. wiederholt. Die örtliche Zuständigkeit des § 47 Abs. 2 StrVO. gilt nur für die nach Maßgabe der getroffenen Zeichenordnungen ergehenden Einzelverfügungen.

69) v. Dassel a.a O. S. 41; Scheuner in RVerwBl. Bd. 58 S. 733; Thüring. OVG. Urt. v. 29. 9. 1934 in RVerwBl. 1935 S. 219; pr. OVG. 83 S. 235; Germershausen-Seydel, Bd. I S. 396.

70) So z. B. PrZustG. § 55.

71) Vgl. Germershausen-Seydel, Bd. I S. 390 fg.; und über die Abgrenzung i. d. Ministerialinstanz nach MinErl. v. 14. I. 1879 i. MinBl. f. d. Verw. Sp. 75.

72) Vgl. Germershausen-Seydel Bd. I S. 391.

Es gibt demnach in der Verwaltungspraxis keinen säuberlich abgetrennten Bereich ausschließlich verkehrspolizeilicher Zuständigkeiten. Es finden mancherlei Zuständigkeitsüberschneidungen statt, je nach der Aufteilung der Organisation [73]). Wenn das Gesagte nun auch für Wegepolizeisachen allgemein zutrifft, so hat es demgegenüber doch einen besonderen Sinn, wenn § 3 bestimmt, daß für die amtlichen Zeichenanordnungen „die Verkehrspolizeibehörden zuständig" sein sollen. Art und Umfang der Bezeichnung ist eine vorwiegend verkehrstechnische Aufgabe, deren Erledigung sach- und verkehrskundige Behörden erfordert. Nach diesen sachlichen Voraussetzungen bestimmt auch das Gesetz den Träger der Bezeichnungshoheit [74]). Insofern ist es daher berechtigt, die Bezeichnungshoheit mit dem Gesetz als spezifische und ausschließliche Aufgabe den Verkehrspolizeibehörden zuzuweisen und diese, soweit es auf die Bezeichnungshoheit ankommt, als besonderen Zweig der Polizeiverwaltung ausdrücklich hervorzuheben.

Die Aufgaben der Verkehrspolizeibehörden sind im konkreten Einzelfall bestimmt durch die tatsächlichen Gegebenheiten und Bedürfnisse des Verkehrsvorganges selber. Nach dieser sachlich bedingten Maßgabe treffen sie die Zeichenanordnungen sowie die verpflichtenden Verfügungen an den Träger der Bezeichnungspflicht.

§ 9.

Die Bezeichnungspflicht.

Ein systematischer Gesichtspunkt für die Bestimmung des Bezeichnungspflichtigen ließ sich schon daraus gewinnen, daß die Verkehrszeichen allgemein als Verkehrsanlage aufgefaßt werden können [75]). Denn insofern Wegekörper und Verkehrsanlage rechtlich die gleiche Behandlung erfahren, ist der Träger der Straßenbaulast ebenso wie zum Bau und zur Unterhaltung des Straßenkörpers selbst, so auch zur Errichtung von Verkehrsanlagen bezw. von Verkehrszeichen verpflichtet [76]). Entsprechend bestimmt § 3 Abs. 3 StrVO., daß zur Aufstellung und Unterhaltung der Verkehrszeichen die Träger der Straßenbaulast für diejenigen Straßen verpflichtet sind, in deren Verlauf die Verkehrszeichen angebracht werden.

Wer der jeweilige Träger der Straßenbaulast ist, ist im „Reichsgesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und

73) Vgl. über das Zusammenwirken von Polizeibehörde und Gemeindeverwaltung Otto Meyer, a.a.O. S. 169 N. 3.

74) Vgl. § 3 Abs. 4 StrVO., der die Verkehrspolizeibehörden allgemein anweist, in Fällen, wo zufolge ungenügender Sachkenntnis ihrerseits Zweifel bestehen, Sachverständige aus Kreisen der Verkehrsteilnehmer zu hören.

75) Vgl. Lassar, a.a.O. S. 43.

76) Vgl. v. Dassel, a.a.O. S. 9.

77) RGBl. I S. 243.

78) RGBl. I S. 1237.

der Straßenverwaltung" vom 26. 3. 1934 [77]) und in der „Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung" vom 7. 12. 1934 [78]) festgelegt. Das Straßenwesengesetz vom 26. 3. 1934 bringt eine neue Einteilung der von Ort zu Ort führenden Straßen. Die Kraftfahrbahnen haben ihre besondere Regelung gefunden im Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen" vom 27. 6. 1933 [79]). Für die Reichsstraßen und Landstraßen I. Ordnung findet sich die Regelung der Straßenbaulast und damit die Verpflichtung zur Beschaffung und Aufstellung der Verkehrszeichen in § 2 des Straßenwesensgesetzes, für die Landstraßen II. Ordnung im § 2 der Durchführungsverordnung. Demnach trifft das Reich die Straßenbaulast für die Reichsstraßen, also für ein Straßennetz von ungefähr 40 000 km Länge. Träger der Straßenbaulast für die Landstraßen I. Ordnung sind vom 1. April 1935 ab die Länder und preußischen Provinzen. Für die Landstraßen II. Ordnung sind gemäß der Verordnung zur Aenderung der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 25. 3. 1939 (RGBl. I S. 629) Träger der Straßenbaulast die Länderverwaltungen, in Preußen die Provinzialverwaltungen.

Eine Sonderregelung ist für die Ortsdurchfahrten getroffen worden. Gemäß § 2 Straßenwesensgesetz tragen das Reich und die Länder oder Provinzen, denen die Straßenbaulast der Reichsstraßen bezw. Landstraßen I. Ordnung obliegt, diese nicht, soweit die betreffenden Straßen durch Ortschaften mit mehr als 6000 Einwohnern führen. Bei Ortsdurchfahrten durch Gemeinden mit weniger als 6000 Einwohnern erstreckt sich die Straßenbaulast nur auf eine Breite von 6 Metern. In der Durchführungsverordnung sind im § 16 diese Regelungen auch auf Ortsdurchfahrten der Landstraßen II. Ordnung ausgedehnt. Der § 17 der Durchführungsverordnung bestimmt die Gemeinden als Träger der Straßenbaulast bei Ortsdurchfahrten, für die nach § 2 Straßenwesensgesetz und § 16 der Durchführungsverordnung nicht die Träger der Straßenbaulast der Reichs- und Landstraßen die Straßenbaulast tragen. Diese Bestimmung ist außerordentlich wichtig, da gerade in den Ortsdurchfahrten die Beschilderung oft aus dem Grunde sehr mangelhaft war, weil man sich über die Kostenfrage der Zeichen nicht einigen konnte.

Gemäß § 3 Abs. 3 S. 2 sind für die Kennzeichnung schienengleicher Wegübergänge durch Baken (Bild 7 bis 10) gesetzliche oder vertragliche Sonderregelungen zulässig [80]). Dadurch ist die am 15. 11. 1935 mit der Deutschen Reichsbahngesellschaft getroffene Vereinbarung betreffend die Beschilderung der Kreuzung von

79) RGBl. II S. 509.

80) § 3 Abs. 3 S. 2 StrVO. lautet: „Über die Kennzeichnung schienengleicher Wegübergänge durch Baken können besondere Bestimmungen oder Vereinbarungen, auch hinsichtlich der Aufbringung der Kosten, getroffen werden"

Reichsstraßen mit Reichsbahnschienenwegen aufrechterhalten worden[81]). Danach übernimmt die Deutsche Reichsbahngesellschaft die Bestellung und Anlieferung sämtlicher für einen Wegübergang aufzustellender Zeichen einschließlich der Pfosten. Die Aufstellung und dauernde Unterhaltung übernimmt das Reich. Von den Kosten trägt die Deutsche Reichsbahngesellschaft die Beschaffung der einfachen Baken mit Pfosten[82]).

Auch bezüglich der Warn- und „Hinweiszeichen" ist laut Runderlaß des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen[83]) eine Sonderabmachung mit dem Deutschen Automobilclub e. V. (DDAC) getroffen worden. Danach ist dem DDAC die an und für sich den Trägern der Straßenbaulast obliegende Aufstellung unter Unterhaltung der Warn- und „Hinweiszeichen" übertragen worden. Oeffentlich-rechtlich, so heißt es im Absatz 4 des Runderlasses, bleiben die Träger der Straßenbaulast zur Aufstellung der Verkehrszeichen verpflichtet. Dieser Erlaß ist so zu verstehen, daß nach außen hin nach wie vor der Träger der Straßenbaulast verpflichtet bleibt und auch haftbar ist, daß aber daneben im inneren Verwaltungsbetrieb für die Warn- und „Hinweiszeichen" der DDAC verantwortlich ist.

Für die Kennzeichnung von Baustellen und Verkehrsumleitungen sind gemäß § 3 Abs. 3 die Bauausführenden verantwortlich.

Aus § 3 Abs. 4 StrVO. hat man gefolgert, daß die Aufstellung der Warnzeichen nach § 5a des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nicht mehr Sache des Wegebaupflichtigen sei, sondern der Verkehrspolizei obliege. Jener soll nur noch kostenrechtlich verpflichtet sein[84]). Mit der überwiegenden Meinung[85]) ist diese Auffassung jedoch abzulehnen. Gemäß § 3 Abs. 4 StrVO. ist den Verkehrspolizeibehörden nur die Bestimmung darüber übertragen, wo und welche Warnzeichen aufzustellen sind, nicht auch deren Errichtung selbst. Diese Regelung unterscheidet sich von der bisherigen[86]) dadurch, daß sie eine einheitliche reichsrechtliche Zuständigkeit der Verkehrspolizei begründet, während bisher die obersten Landesbehörden die zuständigen Behörden zu bestimmen hatten. Durch eine derartige Zuständigkeitsverschiebung bleiben aber die bestehenden Pflichten und Lasten unberührt, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich anderes bestimmt. Die Aufstellung und Unterhaltung von Warnzeichen an Wegestrecken, die dem Durchgangsverkehr dienen, obliegt als natürlicher Bestandteil der Wegeunterhaltspflicht dem Träger der Straßenbaulast, und für die Frage,

81) Siehe RdErl. d. GenInsp. f. d. Dt. Straßenwesen in RdK. 1935 S. 311.

82) Derartige Sondervereinbarungen sind nicht bloß ein privatrechtliches Internum zwischen dem nach § 3 Abs. 3 S. 1 gesetzlich Verpflichteten und dem Vertragspartner, sondern sie sind lex contractus mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit. Der gesetzlich zunächst Verpflichtete wird also auch öffentlich-rechtlich entlastet, der Übernehmende verpflichtet.

83) In RdK. 1935 S. 36.

84) Vgl. Foegel, a.a.O. N. 5 zu § 5a KFG.; Sauer in RVerwBl. 1939 S. 480.

85) Müller, a.a.O. N. 5 zu § 5a KFG.; Schoor - v. Unruh - Galle, a.a.O. N. 8 zu § 3 StrVO.; Krug-Rindermann, a.a.O. N. 3 zu § 5a KFG.; Cremer, VAE. 1939 S. 142 ff.

86) Siehe AusfAnw. zu § 28 Abs. 5 RStrVO. unter N. 7 u. 8.

wer die Kosten dieser Kennzeichnung zu tragen hat, ist heute allein § 3 Abs. 3 StrVO. maßgebend.

Die Wegeunterhaltungspflicht, mithin auch die Pflicht zur Aufste'lung und Unterhaltung der Verkehrszeichen, bezieht sich regelmäßig nicht auf bestimmte einzelne Wege, sondern die Wege schlechthin, zu deren Unterhaltung der Baulastträger überhaupt, sei es primär, sei es subsidiär, herangezogen werden kann. Insofern steht der Wegeunterhaltungspflichtige in einem Rechtsverhältnis zur öffentlichen Wegeverwaltung nach Art eines Dauerschuldverhältnisses [87]). Dieses Schuldverhältnis konkretisiert sich aber zu einem genau bestimmten und genau umgrenzten Leistungsinhalt erst mit dem jeweiligen Leistungsbefehl der Verkehrspolizeibehörde. Der Wegeunterhaltungspflichtige darf mit anderen Worten nur gemäß den Anordnungen der Verkehrspo'izeibehörde tätig werden. Er ist dieser gegenüber gehalten, jede Bezeichnung nach eigenem Dafürhalten zu unterlassen.

§ 10.

Die Bezeichnungslast.

Die dritte Frage zielt auf den Träger der Bezeichnungslast. Für Preußen bestimmte das Polizeikostengesetz vom 2. 8. 1929 in § 2 Abs. 3, daß allein der Wegeunterhaltungspflichtige die Kostenlast „für die Gefahrentafe'n als auch für die Gebots- und Verbotstafeln und für die übrigen Verkehrseinrichtungen" zu tragen habe. Dieser Regelung entspricht auch § 3 Abs. 3 S. 1 StrVO., wonach „zur Beschaffung ... der Verkehrszeichen die Träger der Straßenbaulast für diejenige Straße verpflichtet sind, in deren Verlauf die Verkehrszeichen angebracht werden". Insofern deckt sich die obige Frage mit der in § 9 beantworteten nach dem Träger der Bezeichnungspflicht. Der Träger der Bezeichnungslast bestimmt sich heute im einzelnen Fall nach dem Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung gemäß der Gleichung: Träger der Bezeichnungslast = Träger der Bezeichnungspflicht [88]).

Als wesent'ich und von großer praktischer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 3 Abs. 5 zu erwähnen, wonach die Besitzer von Grundstücken und Baulichkeiten aller Art verpflichtet sind, die Aufstellung oder Anbringung von Verkehrszeichen und -einrichtungen zu dulden, soweit sie anderweit nicht aufgestellt werden können. Eine solche Duldungspflicht gab es bis dahin reichsrechtlich nicht, wohl aber einze'ne landesrechtliche Bestimmungen dieser Art. So haben nach § 90 Abs. 4 des Sächsischen Baugesetzes die Grundstückseigentümer die Anbringung von

87) Vgl. Lassar, a.a.O. S. 57.
88) Vgl. OVG. 79, 131.

Vorrichtungen für die Straßenbeleuchtung, Aufhängung von Straßenbahndrähten, Straßenbezeichnung usw. zu dulden [89]). Das Eigentum des Einzelnen ist also insoweit einer gewissen Bindung unterworfen, als es aus Verkehrsinteresse für die Allgemeinheit erforderlich ist. Es wird in dieser Vorschrift eine generelle Duldungspflicht aufgestellt, es bedarf daher keines besonderen Enteignungsverfahrens mehr. Eine Entschädigungspflicht ist der Duldungspflicht gegenüber nicht festgesetzt, vielmehr kann im einzelnen Falle eine Entschädigung zugesprochen werden, wenn dem Getroffenen durch Anbringung der Einrichtung ein Schaden entstanden ist, der ihm billigerweise nicht zugemutet werden kann. Mit dem Eigentum sind begriffsmäßig auch gewisse Pflichten verbunden. Man kann die Duldungspflicht des Straßenanliegers nicht als äußere Eigentumsbeschränkung auffassen, diese Duldungspflicht im Interesse der Allgemeinheit ist vielmehr im Eigentumsbegriff als solchen schon enthalten als eine innere Bindung im Interesse der Gesamtheit [90]). Die mit dem Eigentum verbundene Bindung desselben zieht daher auch in der Regel keine Entschädigung nach sich. Wohl kann eine Billigkeitsentschädigung in besonderen Fällen gewährt werden [91]).

89) E. d. Sächs. OVG. v. 12. 4. 1935 in Dt. VerwBlätter 1935, S. 552.

90) Vgl. Gierke, a.a.O. S. 358; Scheuner in RVerwBl. Bd. 57 S. 6; Bericht der Arbeitstagung der Reichsfachgruppe Hochschullehrer des BNSDJ über die Frage: Eigentum und Enteignung, in DJZ. 1935 Sp. 813.

91) Vgl. dazu auch Freudenthal in Dt. Verw. 1938 S. 55.

IV. TEIL.

Die rechtlichen Voraussetzungen gültiger Verkehrszeichen und die Rechtsscheingültigkeit.

§ 11.

Die rechtlichen Voraussetzungen gültiger Verkehrszeichen.

Was zur vollen Rechtswirksamkeit eines Verkehrszeichens im Einzelfall gehört, richtet sich danach, um welche der drei besprochenen Arten von Verkehrszeichen es sich jeweils handelt.

Die Errichtung eines Publikationszeichens ist in ihrer rechtlichen Bedeutung Publikation einer Straßenpolizeiverordnung in der Sonderform eines amtlichen Verkehrszeichens. Sie ist eine Verwaltungshandlung [92]). Es wurde oben eingehend dargelegt, daß für die Regelung des Verkehrs auf öffentlichen Wegen nur die amtlichen Verkehrszeichen Verwendung finden können, also die in der StrVO. ausschließlich und enumerativ genormten Zeichen, und daß Ausnahmen nur soweit zulässig sind, als sie in der StrVO. selbst verankert sind. Ein gültiges Publikationszeichen ist daher nur gegeben, wenn folgende Voraussetzungen zutreffen:

1. Es muß an seinem Platze stehen (Publikationserfordernis i. w. S.).
2. Es muß den in der StrVO. selbst oder in den dort bestätigten und vorbehaltenen Sonderregelungen genormten Zeichen eindeutig [93]) entsprechen (Publikationserfordernis i. e. S.).
3. Es muß von der zuständigen Behörde errichtet worden sein (Zuständigkeitserfordernis).

Wie ist nun die Rechtslage, wenn im einzelnen Falle eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben ist, muß dann das Verkehrszeichen als schlechthin unverbindlich betrachtet werden oder vermag es doch noch aus irgendwelchen sekundären Rechtsgründen, etwa kraft Rechtsscheins, Rechtswirkungen zu erzeugen? Diese Frage mag an einigen Beispielen durchgeführt werden:

---

92) Im Polizeibefehl I, § 8 1 S. 62 verwendet Thoma noch den weiteren Begriff von „Verwaltungsakt", dem er auch die Rechtsverordnung zurechnet im Gegensatz zum Begriff des formellen Gesetzes. Inzwischen ist diese Terminologie, die Thoma im „Polizeibefehl" (1906) aufstellt, überholt und wird auch von ihm selbst nicht mehr vertreten. Heute wird der Ausdruck „Verwaltungsakt" nur noch für Einzelakte gebraucht. Für die heute geltende Terminologie s. Jacobi, a.a.O. S. 237 fg. und die Jahrbücher des Verwaltungsrechts.

a) Das ordnungsmäßig errichtete und daher vollrechtswirksame Publikationszeichen ist nachher unbefugt oder nur vorübergehend zur Reparatur entfernt worden, oder es ist z. B. durch Unwetter umgeworfen worden.

Im selben Augenblick, wo sich das Publikationszeichen nicht mehr an Ort und Stelle befindet, hat es seine Verkehrszeicheneigenschaft im allgemeinen und seine Publikationseigenschaft im besonderen verloren. Auf die Gründe und Ursachen der Entfernung kommt es dabei nicht an. Im Gegensatz etwa zum Aushang oder Anschlag an bestimmtem öffentlichen Ort, z. B. dem Stadt- oder Gemeindehaus, dessen publizierende Wirkung nach vorgeschriebener Frist für alle Zukunft beendet ist, wirkt das Publikationszeichen immer nur momentan in dem Sinne, daß die Publikation aufhört, sobald das Zeichen irgendwie beseitigt ist[94]). Die Rechtslage ist offenbar dieselbe, solange das Publikationszeichen gar nicht, oder wenn es nicht normgemäß errichtet worden ist.

b) Die zuständige Behörde hat den Bezeichnungspflichtigen zur Aufstellung angewiesen, hat sich aber dabei geirrt.

Das Oberlandesgericht Dresden[95]) würde den behördlichen Irrtum dem Verkehrsteilnehmer gegenüber keinerlei Bedeutung zuschreiben. Es fordert eine Gehorsamspflicht unmittelbar dem Verkehrszeichen gegenüber, wenn überhaupt eine behördliche Anweisung an den Bezeichnungspflichtigen erfolgt ist. Es stellt also in dieser Hinsicht die Gleichung auf: Anweisung einer Behörde = verbindliches Verkehrszeichen. Dieser Auffassung ist dahin zuzustimmen, daß sich der Verkehrsteilnehmer nicht auf den behördlichen Irrtum berufen kann. Das Verkehrszeichen bleibt gültig, solange nicht die anweisende Behörde selbst oder die Aufsichtsbehörde, nachdem sie den Irrtum entdeckt hat, die unrichtige Zeichenanordnung wieder aufhebt. In der Begründung muß aber von dem rein formalen Standpunkt dieser Urteile abgewichen werden: Das betreffende Verkehrszeichen ist nicht schon deshalb vollwirksam, weil eine entsprechende Anweisung einer Behörde vorlag, ganz unabhängig davon, ob diese Behörde für derartige Anordnungen sachlich oder örtlich überhaupt zuständig sein konnte. Diese Konsequenz widerspricht dem Wesen des Verwaltungsakts. Der Irrtum berührt vielmehr deshalb die Wirksamkeit der Zeichenanordnung nicht, weil nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ein formell korrekter und in sich sinnvoller Verwaltungsakt solange beständig bleibt, bis die Behörde selbst ihn aufhebt[96]). Es ist hier auf die obige Ausführung zu verweisen[97]) und Cremer Recht zu geben, wenn er in betontem Gegensatz zu den beiden Urteilen

93) Siehe oben S. 18 zu N. 34.
94) Ebenso Rosin, a.a.O. S. 264 N. 31 u. Thoma, Polizeibefehl I, § 51 III S. 451.
95) Urteile vom 5. 1. und 29. 1. 1937 in VAE. 1937 S. 205 u. 207.
96) Ebenso Cremer, VAE. 1937 S. 301.
97) Siehe oben S. 26.

des OLG. Dresden ausführt, die Grenze zwischen wirksamen und unwirksamen Zeichenanordnungen könne nur dort liegen, „wo die Anordnung der zuständigen Behörde aufhört — und nicht innerhalb irgendeines Stadiums der technischen Ausführung".

c) Die zuständige Behörde hat den Bezeichnungspflichtigen zur Aufstellung nicht angewiesen, oder dieser hat die richtige Anweisung irrig ausgeführt.

In diesem Falle kann man der Zeichenaufstellung keine normale Rechtswirkung zuerkennen, denn diese Rechtslage unterscheidet sich im Wesen nicht von dem Fall, wo eine offenbar unzuständige Behörde die Anordnung getroffen hat. Die unbefugte bezw. irrige Aufstellung ist nämlich ebenso wenig als wegehoheitliche Aeußerung anzusprechen wie die Errichtung aufgrund Anweisung einer unzuständigen Behörde. Den Bezeichnungspflichtigen obliegen keine hoheitlichen Funktionen, er führt nur das tatsächlich aus, wozu er hoheitlich herangezogen wird. Hier liegt also kein Verwaltungsakt mehr vor, dessen Beständigkeit rechtsgrundsätzlich gefordert werden müßte.

Die Errichtung eines Verbotszeichens hat nicht die Bedeutung eines Verwaltungsakts, da sie auf sachenrechtlicher Grundlage beruht und von der Verkehrspolizeibehörde nicht aus eigener Kompetenz, sondern lediglich in Vertretung und zur Kontrolle des Wegeherren vorgenommen wird [98]). Diese Mitwirkung der Verkehrspolizeibehörde ist aber wesentlich für die Rechtswirkung eines Verbotszeichens. Deshalb hat das Zuständigkeitserfordernis hier dieselbe Bedeutung wie bei den Publikationszeichen. Andererseits kann ein im übrigen korrekt aufgestelltes Verbotszeichen keine normalen Rechtswirkungen entfalten, wenn und soweit der dingliche Ausschließungswille des Wegeherrn, dem durch das Verbotszeichen Strafschutz vermittelt werden soll, von vornherein fehlt. Diese Rechtslage entspricht etwa derjenigen, wo die Errichtung eines Publikationszeichens auf Anweisung einer Behörde erfolgt, die zu derartigen Anordnungen sachlich überhaupt nicht zuständig sein kann.

Auch die Verbotszeichen haben nur momentane Wirkung. Stehen sie also nicht mehr an ihrem Platze oder sind sie von vornherein nicht vorschriftsmäßig aufgestellt worden, so hören sie zu wirken auf bezw. erlangen sie überhaupt keine normale Rechtswirkung [99]). Der Rechtsnatur der Verbotszeichen entsprechend mangelt es in solchen Fällen am objektiven Tatbestandsmerkmal des „amtlichen Verkehrszeichens". Hat daher der Wegeherr seine dingliche Ausschließungserklärung in anderen Formen abgegeben, z. B. durch beliebige Verbotstafeln oder durch Bekanntmachung in einer Lokal-

98) Vgl. Thoma, Polizeibefehl I, § 41 IV S. 378: Diese Wegeverbote sind „anstaltlicher Natur, begründet in der Anstaltsgewalt und bedürfen als solche weder der ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, noch der Formen des Polizeibefehls, noch sind sie in anderer Weise als durch einfache Beschwerde anfechtbar."

99) Vgl. Thoma, Polizeibefehl I, § 51 III S. 451.

zeitung, so kommt ihm der Strafschutz des § 49 i. Verb. mit § 3 Abs. 1 StrVO. nicht zustatten. Darin ist er schlechter gestellt als der Eigentümer von Privatwegen oder sonstigen Privatgrundstücken in derselben Lage, dem der Strafschutz des § 368 Ziff. 9 RStGB. unmittelbar zugute kommt. Der Herr der öffentlichen Verkehrsanstalt dagegen ist ausschließlich auf die amtlichen Verkehrszeichen angewiesen, und auch dann kommt ihm, wie schon erwähnt, der spezielle Strafschutz des § 49 (§ 3 Abs. 1) StrVO. nicht unmittelbar zugute, sondern nur unter der Voraussetzung, daß in seiner Vertretung die Verkehrspolizeibehörde die Zeichenanordnung in gehöriger Form getroffen, die beschränkte Widmung konstatiert, die Straßensperrung verfügt hat [100]).

Für die Warnzeichen endlich ist lediglich zu fordern, daß sie den formellen und Zuständigkeitserfordernissen genügen. Diese sind aber, wie wir gesehen haben, vielfach durch Ausnahmen durchbrochen und auch sonst in mancher Weise aufgelockert. Rechtliche Besonderheiten ergeben sich daraus aber erst für die spätere Frage nach der Haftungsgrundlage.

§ 12.

Rechtsscheingültigkeit.

Wo auch in Fällen der besprochenen Art die Errichtung eines Verkehrszeichens keine normalen Rechtsfolgen haben kann, da ist doch diese Unwirksamkeit nicht immer eine totale, sondern es ist mit einem solchen Verkehrszeichen immerhin eine Rechtstatsache gegeben, deren Unwirksamkeitsfolge von Fall zu Fall individualisierend zu bemessen ist.

Solche Rechtswirkungen trotz fehlerhafter Zeichenanordnung können auf Rechtsscheingültigkeit beruhen. Es handelt sich hierbei um ein Rechtsprinzip, das auch für unsere Fälle, wo es doch regelmäßig gerade auf den Augenschein ankommt, billigerweise Geltung beanspruchen kann. Das gilt umsomehr heute, wo den Verkehrszeichen durch die StrVO. ebenso wie schon in der RStrVO. eine derart selbständig verpflichtende Bedeutung zuerkannt ist. Der Schutz des Vertrauens auf den Rechtsschein eines fehlerhaft errichteten Zeichens äußert sich, da er nicht zur typischen Tatbestandswirkung gehört, ausschließlich in subjektiver Richtung, und zwar einmal positiv, zu erhöhter Vorsicht verpflichtend, zum anderen negativ, nämlich entschuldigend [101]):

1. Ein Verkehrsteilnehmer, der weiß, daß die Zeichenanordnung unwirksam ist, muß damit rechnen, daß die übrigen Verkehrsteilnehmer dem Rechtsschein des fehlerhaften Zeichens vertrauen.

100) Vgl. Thoma, Polizeibefehl I, § 41 III S. 370 ff.

101) Vgl. Cremer in DJZ. 1937 S. 280 fg.; Cremer in VAE. 1936 S. 476 u. in VAE. 1937 S. 301; OLG.-Dresden in VAE. 1937 S. 206 u. 207; Müller, a.a.O. N. 6 zu § 3 Abs. 1 StrVO.

Er ist deshalb zu erhöhter Vorsicht verpflichtet. Weiß er z. B., daß eine Einbahnordnung rechts unwirksam ist, so darf er sie trotzdem nicht ignorieren, wenn er damit rechnen muß, daß er diesfalls den Verkehr gefährden, andere beschädigen, behindern oder belästigen würde. Diese besondere Verpflichtung wird durch die Grundregel des § 1 StrVO. umfaßt: „Jeder Verkehrsteilnehmer am öffentlichen Straßenverkehr hat sich so zu verhalten, daß der Verkehr nicht gefährdet werden kann; er muß ferner sein Verhalten so einrichten, daß kein anderer geschädigt oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird."

2. Ein Verkehrsteilnehmer, der einer fehlerhaften Zeichenanordnung entsprechend sich verhält, weil er auf ihren Rechtsschein vertraut, kann, soweit er darauf vertrauen kann, niemals für sein gutgläubiges Verhalten verantwortlich gemacht werden.

V. TEIL.

Das Verkehrszeichen im Lichte des Haftungsproblems.

§ 13.

Entwicklung des Problems.

1. Ein Reichsgerichtsurteil und seine Analyse.

Die selbständige Bedeutung der vorliegenden Rechtsfrage und die strittigen Gesichtspunkt, die dabei auftauchen können, mögen an einem Rechtsfall erörtert werden, über den kürzlich der dritte Zivilsenat des Reichsgerichts mit Urteil vom 8. November 1938 [102]) entschieden hat. Folgendes hatte sich zugetragen:

Der Kläger war, von der Reichsstraße 7 herkommend, deren Verkehr durch das D.er Tor umgeleitet worden war, trotz vorsichtigen Fahrens im D.er Tor mit einem aus entgegengesetzter Richtung kommenden Lastwagen zusammengestoßen und dabei zu Schaden gekommen. Er verlangt Schadensersatz, vor allem mit der Begründung, die beklagte Stadtgemeinde habe es schuldhaft unterlassen, mit Rücksicht auf jene Umleitung auch für die aus dem Stadtinnern kommenden Fahrzeuge ein Schild zur Umleitung rechts um das Tor anzubringen.

Das Reichsgericht hat den auf diese Unterlassung gestützten Klageanspruch nur unter dem Gesichtspunkt des Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. geprüft: Bei einem Schilde zur Umleitung des Verkehrs handele es sich im Gegensatz zu den „Warnzeichen" und „Hinweiszeichen" um ein polizeiliches „Gebotszeichen", dessen Anbringung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen und damit der Abwehr von Gefahren diene, durch die die öffentliche Ordnung bedroht wird. Die Anordnung der Gebots- und Verbotszeichen sei mithin Ausübung der den Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 131 RVerf.

Hinsichtlich der Warn- und Hinweiszeichen dagegen wird auf eine Entscheidung desselben Senats vom 9. Februar 1937 [103]) verwiesen mit dem Bemerken, hierbei handele es sich nicht um polizeiliche, also hoheitliche Maßnahmen, sondern um die Pflicht zur Wegeunterhaltung und damit zur Verkehrssicherung, „die als dem

102) JW. 1939, Heft 4 S. 239 ff.
103) RGZ. Bd. 154 S. 16 ff. = JW. 1937 S. 1314 ff.

bürgerlichen Verkehrskreis angehörig nach § 823 BGB. ... zu beurteilen ist". Auch diese Entscheidung soll daher näher betrachtet werden:

In einer gefährlichen Kurve war der Kläger einem aus entgegengesetzter Richtung kommenden Lastzug in die Flanke gefahren. Die Unfallstelle war als gefährlich im Sinne des § 5 a KFG. vom 3. 9. 1909 in das Fassung des Gesetzes vom 21. 7. 1923 von der zuständigen Polizeibehörde anerkannt. In Befolgung einer darauf bezüglichen Straßenpolizeiverordnung vom 8. 7. 1927 war seinerzeit eine Kurventafel („Warnzeichen") ordnungsgemäß errichtet worden. Am Tage vor dem Unfall jedoch war sie auf Anordnung der Straßenbauverwaltung von einem Angestellten des verklagten Kreises zum Neuanstrich ersatzlos abgenommen worden, ebenso die Tafeln eines zweiarmigen Wegweisers („Hinweiszeichen"). Der Kläger verlangt Schadensersatz und behauptet, der Unfall sei ohne jedes eigene Verschulden allein dadurch verursacht worden, daß ein entsprechendes Warnzeichen gefehlt habe, zumal, da gleichzeitig auch der Wegweiser entfernt worden sei, der die in der natürlichen Anlage der Kurve gelegene Unübersichtlichkeit derselben für den Kläger teilweise hätte beheben können. Für das unsachgemäße Verfahren der ersatzlosen Abnahme der Tafeln macht der Kläger den Kreis verantwortlich. Er habe dadurch seine Wegeunterhaltungspflicht schuldhaft verletzt, die ihm auch den Wegebenutzern gegenüber oblegen habe.

Das Reichsgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, der Beklagte habe als Wegebaupflichtiger seine privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt, weswegen er gemäß § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet sei. Im einzelnen wird ausgeführt:

Gemäß §§ 9, 10 der Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen vom 10. 7. 1911 gehöre namentlich auch die Anbringung und Unterhaltung der nach § 5 a KFG. vorgesehenen Warnungstafeln, durch die gefährliche Stellen an Durchgangsverkehrsstraßen von den Landesbehörden zu kennzeichnen sind, zur Wegebaupflicht.

Diese den Landesbehörden auferlegte Kennzeichnungspflicht wirke sich einmal aus als Last der für diese Durchgangsverkehrsstraßen zuständigen Wegebaupflichtigen, weiter aber auch als Pflicht der Wegepolizeibehörde, die Erfüllung dieser Verpflichtung zu überwachen: „Der verklagte Kreis ist nicht Inhaber der Wegepolizei, kommt vielmehr nur als Wegebaupflichtiger in Frage." Ueber seine in dieser Eigenschaft begründeten rechtlichen Beziehungen zu den Wegebenutzern führt das Reichsgericht in Bd. 154 S. 25 wörtlich aus:

„Daß die Wegebaupflicht im weiteren Sinne, die die Wegeunterhaltungspflicht in sich schließt, eine Unterart der sog. Verkehrssicherungspflicht ist, deren schuldhafte Verletzung Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB. erzeugt, ist ständige Rspr. des RG. Das gilt auch für den Fall, daß Träger der Pflicht eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (Gemeinde, Gemeindeverband usw.) ist. Kein Hindernis hierfür bildet der Umstand, daß die Wegebaupflicht an sich eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist. Sie obliegt nach der geltenden Rechtsordnung nicht begrifflich notwendig einem Hoheitsträger, wegebaupflichtig kann vielmehr auch eine Privatperson sein. Mag auch in den Fällen, in denen der Wegebaupflichtige ein mit öffentlicher Gewalt ausgestatteter Verband ist, die Anschauung möglich sein, daß die Erfüllung der Wegebaupflicht eine Handlung öffentlich-rechtlicher Fürsorge ist, so ist doch entscheidend, daß die geltende Regelung der Wegeunterhaltungspflicht keinen Unterschied nach der Person des Pflichtigen macht. Es kann also auch die Verletzung der Pflicht nicht grundsätzlich andere Rechtsfolgen nach sich ziehen, je nachdem der Verletzer eine Privatperson ist oder ein öffentlich-rechtlicher Verband. Es ist danach jedenfalls zur Zeit kein Anlaß gegeben, von der ständigen Rspr. abzugehen und in dem zweiten Fall die Rechtsfolgen einer Verletzung der Wegebaupflicht nicht nach § 823, sondern nach § 839 BGB. zu beurteilen."

Für die Frage nach der Haftungsgrundlage würden sich die „Warn- und Hinweiszeichen" von den „Gebots- und Verbotszeichen" wesentlich dadurch unterscheiden, daß diese die polizeiliche Anordnung selbst zum Ausdruck brächten, während jene für die Geltung der die Gefahrstelle betreffenden Polizeigebote ohne Bedeutung seien. Diese Unterscheidung liege auch der Einteilung der Verkehrszeichen zugrunde, wie sie in Abschnitt A I bis III der Ausführungsanweisung zu § 25 Abs. 5 der RStrVO. vorgenommen worden sei. Die „Warn- und Hinweiszeichen" (Abschnitt A II und A III) „stehen mit den polizeilichen Geboten ... nur insofern in Zusammenhang, als sie im voraus den Fahrer auf bevorstehende Wegestellen aufmerksam machen sollen, die ein bestimmte polizeilich gebotenes Verhalten von ihm erfordern". Das reiche aber nicht aus, die Aufstellung dieser Zeichen durch den Wegebaupflichtigen grundsätzlich nicht als Erfüllung seiner Verkehrssicherungspflicht, sondern als Ausübung öffentlicher Gewalt aufzufassen. —

Es ist nun zweckmäßig, die im Vorigen ausführlich wiedergegebene Rechtsansicht des Reichsgerichts, die alle Fälle umfaßt, in denen ein Verkehrsunfall auf öffentlichen Wegen durch mangelnde oder fehlerhafte Verkehrszeichen verursacht worden ist, in einzelnen Thesen und diese möglichst in systematischer Reihenfolge festzulegen, um einen näheren Aufschluß darüber zu ermöglichen, was unter Verkehrssicherungspflicht, insbesondere in ihrem Verhältnis zur Wegebaupflicht, überhaupt begriffen werden kann. Die zugehörigen Argumente sollen dabei jeweils als Prämissen dienen:

I. a) Die Anordnung von „Gebots- und Verbotszeichen" im Sinne der RStrVO. ist polizeiliche Tätigkeit.

b) Polizeiliche Tätigkeit ist Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt.

Danach ergibt sich als I. These des Reichsgerichts folgender Schluß:

Ein schädigendes Verschulden betreffend die Anordnung von Gebots- und Verbotszeichen ist nach Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. zu beurteilen.

II. a) Die Ausübung öffentlicher Gewalt kann begrifflich notwendig nur einem Hoheitsträger obliegen.

b) Die Wegebaupflicht kann auch einem Privatrechtssubjekt obliegen.

c) Die geltende Rechtsordnung macht keinen Unterschied, ob die Wegebaupflicht im einzelnen Falle nun einem Hoheitsträger oder einem Privatrechtssubjekt obliegt.

d) Die Errichtung von „Warn- und Hinweiszeichen" im Sinne der RStrVO. gehört zur Wegebaupflicht.

Mithin lautet die II. These des Reichsgerichts:

Ein schädigendes Verschulden bei der Errichtung von Warn- und Hinweiszeichen ist nach Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. zu beurteilen.

III. a) Die Verkehrssicherungspflicht ist die einem Dritten gegenüber bestehende Pflicht des Privatrechts zur Sicherung des Verkehrs.

b) Die Wegebaupflicht ist eine Unterart der Verkehrssicherungspflicht.

Daraus folgt als III. These des Reichsgerichts:

Die Wegebaupflicht ist die einem Dritten gegenüber bestehende Pflicht des Privatrechts zur Sicherung des Verkehrs.

Die IV. These des Reichsgerichts stützt sich lediglich auf die §§ 9, 10 der Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen, steht also in keinem inneren Zusammenhang mit den vorangehenden Schlußfolgerungen und lautet:

IV. Die Wegebaupflicht ist eine Pflicht des öffentlichen Rechts.

Man ersieht zunächst, die erste These läßt sich nicht ohne weiteres mit der zweiten gegensätzlich vergleichen, da dort von der Anordnung, hier dagegen von der Errichtung der betreffenden Zeichen die Rede ist.

Von den beiden anderen Thesen ist offenbar entweder eine falsch oder aber ihre Subjekte sind verschiedene Begriffe. Da aber nicht anzunehmen ist, das Reichsgericht habe entgegen der allgemein in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Rechtsansicht behaupten wollen, die Wegebaupflicht sei ein Titel des Privatrechts, da es vielmehr in dem früheren der beiden besprochenen Urteile übereinstimmend und in aller Klarheit ausführt, daß gemäß §§ 9, 10 der Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen die Errichtung von Warnzeichen als öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit in der Wegebaulast einbegriffen ist, so muß der Begriff der Wegebaupflicht in dieser dritten These ein anderer sein als in der vierten. Denn es müssen ihm ja a'le dem engeren Begriff alle Merkmale zukommen, die von dem Begriff der Verkehrssicherungspflicht in der Prämisse (a) ausgesagt sind, also vor allem das Merkmal der Privatrechtlichkeit.

Soll also die gesonderte Behandlung der „Warn- und Hinweiszeichen" für die Frage der Haftungsgrundlage gerechtfertigt sein, dann muß sich ein Privatrechtstitel finden lassen, kraft dessen der geschädigte Dritte die Errichtung solcher Zeichen von dem Wegebaupflichtigen verlangen kann. Und dieser wäre dann in doppelter Weise zu dieser Tätigkeit verbunden, einmal kraft öffentlichen Rechts der Wegepolizei gegenüber, zum anderen kraft Privatrechts dem Dritten gegenüber. Ob es einen derartigen Privatrechtstitel gibt, der solche Doppelspurigkeit der Unrechtsfolgen begründen kann, soll die folgende Untersuchung ergeben, in der das Dogma der Verkehrssicherungspflicht eingehend dargestellt und die möglichen Rechtsgrundlagen derselben im einzelnen erörtert werden. Zuvor sind jedoch noch andere Auffassungen unseres Problems darzulegen, die in Schrifttum und Rechtsprechung vertreten werden.

2. Zwei weitere Vorschläge zur Lösung des Haftungsproblems.

a) Die öffentlich-rechtliche Theorie.

Dem LG. Tübingen lag folgender Rechtsfall zur Entscheidung vor:

Der Kläger war mit seinem Kraftrad gegen einen in die Straße hineinragenden Schotterhaufen gefahren und hatte sich dabei den Fuß gebrochen. Er nimmt den wegebaupflichtigen Kreisverband in Anspruch, da der Unfall durch das schuldhafte Verhalten seiner Beamten und Angestellten verursacht worden sei.

Das LG. Tübingen hat mit Urteil vom 24. 10. 1936 [104]) der Klage aufgrund Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. stattgegeben mit folgender Begründung:

104) JW. 1937 S. 1544 fg.

Die Tatsache der Verkehrseröffnung reiche nicht aus, um die Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Haftungsbestimmungen zu rechtfertigen, und es könne dahingestellt bleiben, ob die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht ohne weiteres einen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch erzeuge. Denn es komme hierauf für die vorliegende Frage nicht entscheidend an: „Entscheidend ist vielmehr lediglich die rechtliche Natur des den Schaden verursachenden Verhaltens, nämlich ob es sich als ‚Ausübung öffentlicher Gewalt' (Art. 131) darstellt oder nicht. Wenn jemand wie ein Privatmann haften soll, dann muß er auch ‚wie ein Privatmann' gehandelt haben." Die Wegeunterhaltung sei aber von alters her öffentliche Verwaltung, nämlich fürsorgende, sogenannte „schlichte" Hoheitsverwaltung, die in gleicher Weise als „Ausübung öffentlicher Gewalt" im Sinne des Art. 131 RVerf. aufzufassen sei, wie allgemein anerkannt sei. Es sei im übrigen nicht einzusehen, warum von der privat-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht in Wegebauangelegenheiten allgemein, und nicht nur dann gesprochen würde, wenn wirklich bürgerlich-rechtliche Verrichtungen in Frage ständen.

Mit diesem Urteil, das sorgfältig begründet und mit reichlichen Zitaten versehen ist, wird zum ersten Mal von einer höheren Instanz das privatrechtliche Dogma der Verkehrssicherungspflicht für den gesamten Bereich der öffentlichen Wegeverwaltung, insbesondere der Wegeunterhaltung, eindeutig abgelehnt. Es enthält in klarer Formulierung die Argumente der öffentlich-rechtlichen Theorie, die vertreten wird von Otto Mayer [105]), Laforet [106]), Hartmann [107]), Kaczmarzyk [108]), Drautz [109]) u. a. Wenn wir auch diese Rechtsansicht systematisch ordnen wollen, so ergibt sich folgende These der öffentlich-rechtlichen Theorie:

a) Wegebau und Wegeunterhaltung sind öffentliche Verwaltung, und zwar „schlichte Hoheitsverwaltung".

b) Schlichte Hoheitsverwaltung ist Ausübung öffentlicher Gewalt.

Ein schädigendes Verschulden beim Wegebau oder bei der Wegeunterhaltung ist nach Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. zu beurteilen.

b) Die Zweiseitentheorie.

Man könnte nun gegen die öffentlich-rechtliche Theorie einwenden, ihre Beweisführung sei zwar richtig, die Tätigkeit des Wegebaupflichtigen, insbesondere die Errichtung von Verkehrszeichen,

105) VerwR. Bd. II (1917) S. 158 fg.
106) Dt. VerwR. S. 132 zu N. 2.
107) Die Haftung des Staates und der Gemeinden für Verkehrssicherheit auf öffentlichen Wegen, in PrVerwBl. Bd. 37 (1915/16) S. 566 fg. u. Bd. 38 (1917/18) S. 621.
108) Die Haftung für die Verkehrssicherheit der Reichswasserstraßen, 936, insbes. S. 172ff.
109) Wegerecht und Reichsstraßenverwaltung, in Dt. VerwBl. 1936 S. 526.

sei in der Tat obrigkeitlicher Natur und damit Ausübung öffentlicher Gewalt. Diese Beurteilung der Haftungsfrage könne aber nur relativ gelten, nämlich nur soweit, als die öffentlichen Wege dem öffentlichen Rechtskreis angehörten. Die öffentlichen Wege seien polizeiliche Anstalten wesentlich durch die der Wegepolizei gegenüber bestehende Pflicht zum Wegebau und zur Wegeunterhaltung und insoweit ohne Zweifel dem öffentlichen Rechtskreis angehörig. Sie hätten aber gleichzeitig auch im privaten Rechtskreis ihren Platz, insofern ihr sachlicher Bestand der privaten Eigentumsordnung unterliege. Hier aber ließen sich Anknüpfungspunkte finden für das privatrechtliche Dogma der Verkehrssicherungspflicht. Denn die Verkehrssicherungspflicht sei nichts anderes als das Gegenstück zur privatrechtlich-dinglichen Verfügungsmacht.

Wie dieser Einwand überwunden werden kann, wird in § 15 gezeigt werden.

In der Richtung dieses Einwandes liegen die Ausführungen von Schack über „Die Haftung hinsichtlich der öffentlichen Sachen“ [110]). Schack geht davon aus, daß es sich bei den öffentlichen Sachen nicht um ein einheitliches öffentlich-rechtliches Verhältnis handelt, wie die Lehre vom „öffentlich-rechtlichen Eigentum“ behauptet, wonach die sachenrechtliche Herrschaft über das Objekt mit der hoheitlichen Verwaltung zu einem einheitlichen öffentlich-rechtlichen Institut verschmolzen ist. Vielmehr unterlägen sie der privatrechtlichen Eigentumsordnung und seien Gegenstand privatrechtlicher Verfügungsmacht. Wörtlich heißt es dann weiter:

> „Solange als man für das deutsche Recht die Doppelfunktion des (einheitlichen) Staats als vermögensrechtlicher Fiskus einerseits, als Hoheitsperson andererseits für bestehend erachtet und ferner eine privatrechtliche Verfügungsmacht (insbesondere privatrechtliches Eigentum) an den sog. öffentlichen Sachen anerkennt, solange ist zweifellos neben der Amtshaftungsklage auch die auf die erwähnten Bestimmungen (§§ 89 (31), 831, 823 usw.) des BGB. gestützte Klage möglich, wobei es in der Wahl des Klägers steht, auf welchen Rechtsgrund er seine Schadensersatzforderung gründen will. Danach kann weder dem Reichsgericht a.a.O. (RGZ. Bd. 155 S. 1 ff) darin beigestimmt werden, daß bei Zuschadenkommen infolge Benutzung einer öffentlichen Sache nur die oben genannten Vorschriften des BGB., nicht aber Art. 131 RVerf. anwendbar seien, noch dem LG. Tübingen a.a O. (JW. 1937 S. 1544 ff.), daß lediglich die Amtshaftungsklage gegeben sei. Daß überhaupt die Amtshaftungsklage erhoben werden kann, indem die in Art. 131 RVerf. (und ebenso schon in den früheren Amtshaftungsgesetzen) gebrauchte Wendung „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ viel zu eng ist, ist vom LG. Tübingen (am Ende seiner Entscheidung) richtig ausgeführt; die Amtshaftung ist in der Tat überall dort gegeben, wo eine dem öffentlichen Recht zu unterstellende Tätigkeit der Verwaltung in Frage steht, wozu nicht nur die hoheitliche, sondern auch jede pflegliche Tätigkeit gehört, welche öffentliche, nicht privatwirtschaftliche Ziele verfolgt; nur soweit die privatrechtliche Seite in Erscheinung tritt, können bürgerlich-rechtliche Ansprüche erhoben werden.“

110) RVerwBl. Bd. 59 S. 523 ff.

Wie nun Schack die öffentlich-rechtliche Theorie anerkennt, aber nur für den öffentlichen Rechtskreis, dem die Wegeunterhaltungs- und Bezeichnungspflicht wesentlich angehört, so läßt er daneben und gleichzeitig auch das Dogma der privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht gelten, aber nur für den privaten Rechtskreis, dem die öffentlichen Wege als Gegenstände des Sachenrechts angehören. Den notwendigen Rechtstitel für die Begründung einer derartigen bürgerlich-rechtlichen Verpflichtung zur Sicherung des Verkehrs auf öffentlichen Wegen sieht er in der privatrechtlichen Verfügungsmacht des Wegeherrn über das Wegegrundstück: „Hier genügt dann in der Tat, daß die Straße usw. durch den Verfügungsberechtigten für den öffentlichen Verkehr bestimmt und eingerichtet worden ist, um die zivilrechtliche Haftung für die schuldhafte Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht zu begründen, in der ja Wissenschaft und Praxis ganz allgemein ein notwendiges Gegenstück zur privatrechtlichen Verfügungsmacht erblicken. Denn nimmt man mit der h. M. überhaupt bei den öffentlichen Sachen ein privatrechtliches Eigentum des Staates usw. als möglicherweise bestehend an, so können die sich hieraus ergebenden Pflichten (RGZ. 54 S. 54 ff.) dann auch nur als privatrechtliche gedacht werden, gleichgültig, ob daneben, weil die Unterhaltungspflicht in dem betr. Falle eine öffentlich-rechtliche Last ist, auch noch öffentlich-rechtliche Verpflichtungen bestehen."

Nach der Ansicht von Schack ist also bei der Beantwortung der Haftungsfrage von zwei koordinierten Obersätzen auszugehen, von welchen der eine mit der oben S. 70 formulierten These der öffentlich-rechtlichen Theorie übereinstimmt, während der andere auf den zwei folgenden Sätzen beruht:

a) Der sachenrechtlich Verfügungsberechtigte ist aufgrund seiner dinglichen Verfügungsmacht für den verkehrssicheren Zustand seiner Sache privatrechtlich verantwortlich.

b) Die öffentlichen Wege unterliegen sachenrechtlicher Verfügungsmacht.

Daraus ergibt sich folgende These der Theorie der Doppelhaftung: Der in Ansehung öffentlicher Wege sachenrechtlich Verfügungsberechtigte ist aufgrund seiner dinglichen Verfügungsmacht für den verkehrssicheren Zustand des öffentlichen Weges privatrechtlich verantwortlich. Er ist aber zugleich auch öffentlich-rechtlich verantwortlich und gemäß Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. haftbar, da alle seine Maßnahmen zur Verkehrssicherung zugleich als Erfüllung der ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltungspflicht, als schlichte Hoheitsverwaltungen betrachtet werden können. Im einzelnen Falle kommt es daher nur darauf an, auf welchen Rechtsgrund der Verletzte seinen Schadensersatzanspruch stützen will.

Gegen die Voraussetzungen der privatrechtlichen Alternative stellen sich aber sofort ernstliche Bedenken ein. Zunächst wäre, gerade im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung, der Einwand nicht unbegründet, die Verkehrssicherungspflicht treffe gar nicht notwendig und ausschließlich den Eigentümer und überhaupt den sachenrechtlich Verfügungsberechtigten als solchen. Nicht das sei entscheidend, daß der Verkehrssicherungspflichtige am öffentlichen Weg berechtigt sei, sondern allein der Umstand, daß er über das Straßengrundstück unmittelbar verfügen könne, d. h. in der Lage sei, auf den Wegekörper tatsächlich einzuwirken und Veränderungen daran vorzunehmen. Auf die tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten komme es also an, und die rechtliche Position, vermöge deren solche Eingriffe des Verkehrssicherungspflichtigen jeweils zulässig seien, gehöre nicht zum Begriff der Verkehrssicherungspflicht an sich, sondern sie sei der Einteilungsgrund für die verschiedenen Arten derselben. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts genügten sowohl dingliche wie auch obligatorische, ja sogar rein tatsächliche Beziehungen zu der betreffenden Sache, um verkehrssicherungspflichtig zu machen, falls damit zugleich soviel Einwirkungsmöglichkeiten gegeben seien, wie eine gehörige Verkehrssicherung sie erfordere. So sei auch die Wegeunterhaltungspflicht, mithin des näheren „unmittelbare" Verfügungsgewalt von Amts wegen, als eine Unterart der Verkehrssicherungspflicht bezeichnet worden. Wäre also wirklich die rechtliche Position des Verkehrssicherungspflichtigen der Rechtsgrund der Verkehrssicherungspflicht überhaupt und vor allem ihrer Privatrechtlichkeit, wie Schack annehme, dann müßten doch alle die Fälle ausscheiden, wo lediglich tatsächliche Beziehungen beständen, und ferner solche, wo der Wegeunterhaltungspflichtige nicht auch zugleich sachenrechtlich verfügungsberechtigt sei.

Gegen die zweite Voraussetzung könnte man einwenden, in Ansehung öffentlicher Wege bestände keine sachenrechtliche Verfügungsmacht, die als solche in den lebendigen Anstaltsbetrieb hineinzuwirken vermöchte [111]). Die diesbezüglichen Ausführungen von Schack (Abschn. III) reichten nicht aus, um solche Bedenken von vornherein zu zerstreuen. Denn darauf, daß die öffentlichen Wege jemandem eigentumsmäßig gehören, könne es doch nicht ankommen. Das möge daher ruhig unbestritten bleiben. Damit sei aber nicht auch gesagt, daß der Wegeeigentümer sachenrechtliche Verfügungsmacht über den öffentlichen Weg als solchen habe, aufgrund deren er sich am öffentlichen Weg zu schaffen machen, also etwa ein Warnzeichen errichten dürfe. Denn das Wegeeigentum sei durch die Widmung zum Gemeingebrauch sowieso ein nudum jus und auch darüber hinaus durch die Bestimmung des § 3 des Reichsgesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. 3. 1934 überhaupt

111) Vgl. z. B. Reuss, a.a.O. Abschn. I u. II; Treuherz, a.a.O. S. 34 fg.

äußerst fragwürdig geworden. Man müsse es eben hinnehmen, daß die Rechtsbegriffe nur relativ richtig seien, so daß auch hier der Begriff des Eigentums am öffentlichen Wege nach positivem Recht nicht notwendig im Begriff der sachenrechtlichen Verfügungsmacht enthalten zu sein brauche. An diesem Punkte müsse sich also die Richtigkeit der Rechtsansicht von Schack erweisen lassen, falls die erste Voraussetzung richtig sein sollte.

Die Lösung unseres Problems hat daher folgenden Weg zu nehmen: Zunächst ist zu untersuchen, ob die Verkehrssicherungspflicht notwendig und ausschließlich den privatrechtlich bezw. sachenrechtlich Verfügungsberechtigten trifft, gegebenenfalls also, wieweit an öffentlichen Wegen sachenrechtliche Verfügungsmacht tatsächlich wirksam werden kann. Das Ziel muß sein, das Dogma der Verkehrssicherungspflicht richtig zu definieren, d. h. die wesentlichen Tatbestandsmerkmale in ihrem begrifflichen Umfang genau zu bestimmen. Davon wird es dann abhängen, ob die Verkehrssicherungspflicht wirklich nur eine bürgerlich-rechtliche Pflicht sein kann, mithin auch, ob die Zweiseitentheorie in der Formulierung von Schack neben der öffentlich-rechtlichen Theorie berechtigt ist[112]). Endlich wird sich daraus die richtige Fragestellung für das Verhältnis der Verkehrssicherungspflicht zu der Wegeunterhaltungspflicht ergeben, nämlich ob die Problematik darin zu ersehen ist, daß es sich dort um eine privatrechtliche, hier dagegen um eine öffentlich-rechtliche Pflicht handelt, oder darin, wie aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen privatrechtliche Unrechtsfolgen möglich sind, oder schließlich darin, ob Wegeunterhaltung in bestimmten Grenzen Ausübung öffentlicher Gewalt ist oder nicht.

Besonderheiten, die sich hieraus für die Verkehrszeichen ergeben könnten, sind dabei offenbar nicht in der Feststellung begründet, daß die Errichtung von Verkehrszeichen Wegeunterhaltung sei, sondern allenfalls mit der rechtlichen Unterscheidung der Verkehrszeichen gegeben, die wir im II. Teil gewonnen haben.

§ 14.

Das Dogma der Verkehrssicherungspflicht und seine Abwandlung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

In den zur Erörterung stehenden Fällen wird den Gemeinden und Kommunalverbänden nicht ein positives Tun, sondern ein

112) Es kann sich hier nur um die Alternative Schadensersatzklage oder Amtshaftungsklage handeln, nicht auch um die Frage gerichtlicher Zuständigkeit. Der Einwand Hofackers, das Straßenwesen sei materiellrechtlich als Verwaltungssache geregelt und folglich die ordentlichen Gerichte nicht zuständig, trifft ins Leere, da ja die Amtshaftungsklage gerade einen Akt der öffentlichen Gewalt voraussetzt und damit von ihr nicht gesagt werden kann, sie verfolge unter dem äußeren Gewande eines Schadensersatzanspruches in Wirklichkeit einen Anspruch, der nicht vor die ordentlichen Gerichte gehöre. Vgl. Schack, RVerwBl. Bd. 59 S. 527 fg. (Abschn. II Ziff. 2), und OLG. Tübingen, Urt. v. 24. 10. 1936 (JW. 1937 S. 1544) in Übereinstimmung mit dem Württ. Kompetenzgerichtshof, WürttRpflZ. 1929 S. 104 und gegen Hofacker, Verkehrssicherungspflicht, S. 29, sowie im Gegensatz zu der vom Württ. MDI. (vgl. WürttRpflZ. 1929 S. 102) vertretenen Rechtsauffassung.

Unterlassen vorgeworfen, das den schädigenden Erfolg verursacht hat. Der Schadensersatzanspruch wird auf § 823 Abs. 1 BGB. gestützt, wonach derjenige, welcher schuldhaft das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Eine Unterlassung aber kann nach anerkannten Grundsätzen nur rechtswidrig sein, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand.

Eine solche umfassende Rechtspflicht zum Handeln nun sieht das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung in der sog. Verkehrssicherungspflicht, die als eine Art Legalobligation des bürgerlichen Rechts behandelt wird und der auf Seiten der Wegebenutzer ein privatrechtlicher Anspruch gegen den jeweiligen „Schuldner" auf verkehrssichere Gestaltung des Wegegeländes entspricht.

Soll aber die Privatrechtlichkeit der Verkehrssicherungspflicht begründet sein, dann muß diese notwendig immer an ein privatrechtlichen Tatbestandsmerkmal anknüpfen, und das kann im gegenwärtigen Zusammenhang nur die sachenrechtliche Stellung des Verkehrssicherungspflichtigen hinsichtlich des öffentlichen Weges sein. Leider läßt die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Punkte die nötige Klarheit vermissen. So ist einmal der Eigentümer, dann wieder vorzüglich der Verkehrseröffner, welchen die Verkehrssicherungspflicht treffen soll. Ueberdies wird nicht selten für die Privatrechtlichkeit der Verkehrssicherungspflicht selbst synonym die Privatrechtlichkeit der „Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB." gesetzt und dadurch die Problemlage unmerklich verschoben und unkenntlich gemacht. Es sind daher die einschlägigen Entscheidungen unter den herausgestellten Gesichtspunkten kritisch zu betrachten.

Von den zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts, die über die vorliegende Frage ergangen sind, ist das vom VI. Senat am 23. 2. 1903 gefällte Urteil VI. 349/02 wohl am bedeutsamsten [113]).

Schon bevor diese Entscheidung erging, und auch bevor das BGB. in Kraft trat, war im Gebiete des gemeinen Rechts der Rechtssatz zur Geltung gelangt, daß jeder, der sich der Allgemeinheit gegenüber zu einer Leistung, die deren Wohlfahrt fördern soll, durch Schaffung einer bestimmten Einrichtung verbunden, insbesondere eine Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet hat, nicht mehr pflichtenlos sei. Zwar trete er durch die Erfüllung der im öffentlichen Recht gebotenen Verpflichtung nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem Publikum; wohl aber stelle sein fehlerhaftes Handeln oder Unterlassen die Uebertretung einer Rechtspflicht dar [114]).

Offenbar zur Vorbereitung und Verdeutlichung der eigenen Rechtsansicht hebt das Reichsgericht im Hinblick auf diesen Grundsatz eigens hervor, daß also schon damals nicht der Gesichtspunkt

113) RGZ. Bd. 54 S. 53 ff.
114) OVG. Lübeck in SeuffArch. Bd. 25 Nr. 128.

des Eigentums ausschlaggebend gewesen sei und daß die Verletzung einer, obschon im öffentlichen Recht wurzelnden Unterhaltungspflicht doch auch eine „privatrechtliche Haftung" begründen könne [115]).

Nacht Ansicht des Reichsgerichts ist dieser Rechtssatz durch das BGB. aufrechterhalten worden. Es geht dabei aus von der Bestimmung des § 836 BGB., wonach der Besitzer eines Grundstücks für den gefahrlosen Zustand desselben verantwortlich ist [116]). Hier kann der Besitzer sachenrechtlich, aber auch schuldrechtlich zum Besitz berechtigt sein. Gemäß § 836 Abs. 3 BGB. kommt als Besitzer auch der Eigenbesitzer in Frage, ist also unter Umständen sogar der bloß tatsächlich Besitzende verantwortlich.

Für unseren gegenwärtigen Gesichtspunkt ist wesentlich, daß das Reichsgericht es auch in jener grundsätzlichen Entscheidung nicht auf das Eigentumsrecht als solches ankommen läßt, vielmehr darauf, ob der Betreffende „vermöge seiner tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zu der Sache bei der Verfügung über diese Sache bezw. bei der Handhabung oder dem Gebrauch derselben im Rechtsverkehr irgendwelche Sorgfalt gegenüber Dritten anzuwenden habe" [117]).

Verpflichtet sei derjenige, welcher in einem Gebäude oder auf einem sonstigen Raume einen Verkehr für andere eröffnet, sei dies nun eine Person des privaten oder des öffentlichen Rechts. Die aus der Vernachlässigung der öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltungspflicht erwachsende „Haftung" gehöre dem Gebiete des Privatrechts an [118]). Die „Verletzung" der Wegeunterhaltungspflicht sei ein privatrechtlicher Schuldgrund [119]).

Wer der Eigentümer sei, brauche nicht erörtert zu werden. Es genüge die „zweifellos bestehende rechtliche Möglichkeit eines Eigentumsrechts der verklagten Gemeinde und zwar eines solchen, das nicht als ein nur publizistisches, sondern als wirkliches privatrechtliches Eigentum der Stadtgemeinde" [120]) sich darstelle:

> „Das Eigentum hat für die Frage der Haftung nach § 823 BGB die Bedeutung, daß es eine Verfügungsmacht über die Sache gewährt, vermöge deren der Inhaber mit dem Rechtskreise anderer in Berührung kommt, und deren Ausübung ihm die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen auferlegen kann. Der Schwerpunkt liegt hierbei nicht in dem Eigentumsrecht als solchem; eine gleiche Pflicht zur Anwendung von Sorgfalt besteht möglicherweise auch für den aus einem anderen Recht als dem Eigentum Verfügungsberechtigten [121])."

Nach diesen grundsätzlichen Ausführungen stellen es also die Entscheidungsgründe für die Frage nach der Person des Verkehrssicherungspflichtigen primär darauf ab, in wessen Machtbereich das

115) RGZ. Bd. 54 S. 57.
116) Vgl. Delius a.a.O. S. 259; Weigelt, Staats- u. Selbstverw. S. 221.
117) RGZ. Bd. 54 S. 56.
118) Daselbst S. 59.
119) Daselbst S. 55.
120) RGZ. Bd. 54 S. 55.
121) Daselbst S. 56.

Wegegelände sich jeweils befindet. Insofern ist es nur konsequent, wenn sie an einer Stelle von der Schadensersatzpflicht des Eigentümers „oder" Unterhaltspflichtigen sprechen [122]). Denn für beide können unter Umständen solche tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten gegeben sein. Es soll eben nur darauf ankommen, in wessen Machtbereich es im einzelnen Fa.l gelegen ist, den verkehrsgefährdenden Zustand zu beseitigen. Ob der Betreffende hierzu privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich berechtigt ist, soll für die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. unerheblich sein. So findet sich auch das Attribut der Privatrechtlichkeit hier mit Recht nicht bei dem Begriff der Verkehrssicherungspflicht als solcher, deren rechtliche Zuordnung vielmehr unterblieben ist, sondern bei dem Begriff der Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB., des Schuldgrundes der Verletzung dieser Pflicht und in anderen Wendungen dieser Bedeutung.

Dem widerspricht es nicht, wenn andererseits „wirkliches privatrechtliches Eigentum" im Gegensatz zum „nur publizistischem" zur Voraussetzung gemacht wird. Wollte man darin, etwa im Sinne der Ausführungen von Schack, den Versuch erblicken, die Verkehrssicherungspflicht allgemein an einen privatrechtlich definierbaren Tatbestand anzuknüpfen, so müßte man schon aus dieser Wendung folgern, verkehrssicherungspflichtig sei nur derjenige, der in seiner tatsächlichen Beziehung zu der Sache dem Privateigentümer gegenüber privatrechtlich befugt ist. In Wirklichkeit aber ist dieser prinzipielle Vorbehalt des Reichsgerichts dahin zu verstehen, daß es sich stets handeln muß um die Verletzung einer Pflicht auf einem Gebiete, „auf dem nicht ausschließlich die Ausübung eines Hoheitsrechts in Frage steht" [123]), wie es für O. Mayers Institut des öffentlichen Eigentums gelten würde [124]). Bedenkt man hierzu, daß zu damaliger Zeit im weitaus größten Teile Deutschlands eine Haftung des Staates und der sonstigen öffentlichen Körperschaften aus fehlerhafter Ausübung der öffentlichen Gewalt noch nicht gesetzlich bestimmt war, dann wird dieser Vorbehalt sofort begreiflich [125]).

Verkehrssicherungspflichtig ist mithin, wer einen Verkehr eröffnet und gleichzeitig de facto in der Lage ist, das Verkehrsgelände verkehrssicher zu gestalten, wobei es keinen Unterschied macht, nach welchem Recht der Betreffende zu diesen sachverändernden und ähnlichen Einwirkungen jeweils zugelassen ist.

Eine Bestätigung dafür, daß es für den Begriff der Verkehrssicherungspflicht nicht auf die rechtliche Position des Verkehrssicherungspflichtigen ankommen soll, sondern wesentlich auf die tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten desselben, ist auch in dem Urteil des VI. Zivilsenates vom 1. 7. 1906 [126]) zu finden. Auch hier

122) Daselbst S. 57 unten.
123) So der III. Ziv.Sen., Urt. v. 23. 1. 1923 in RGZ. Bd. 78 S. 329
124) Vgl. Otto Mayer, VerwR. Bd. II § 36 II u. III.
125) Vgl. Kaczmarzyk, a.a.O. S. 189.
126) RG. Recht 07, 1136 Nr. 2726; vgl. auch RG. Recht 1912 Nr. 2533.

heißt es, daß die Verkehrssicherungspflicht nicht davon abhänge, daß die Gemeinde Eigentümerin des Weges sei: „Es genügt eine tatsächliche und rechtliche Beziehung, die die Verpflichtung zur Sorgfalt gegenüber dem Publikum schafft. Diese Beziehung liegt in der Zweckbestimmung, vermöge deren die Gemeinde die Sache dem öffentlichen Verkehr widmet; mit dieser Zweckbestimmung übernimmt sie die Verantwortung (RG. 54, 53)." In dem zur Beurteilung stehenden Falle handelte es sich um eine Provinzialstraße, die tatsächlich von der Gemeinde unterhalten wurde. Hierzu finden sich dann folgende Sätze: „Hier ist es nicht die Gemeinde, sondern der Staat bezw. die Provinz, welche die Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet und übergeben hatte. Diese sind Eigentümer der Straßenfläche und für diese unterhaltungspflichtig." [127]) Im gegebenen Falle soll aber auch die Stadtgemeinde haftbar sein können, also eine Person, die weder Eigentümerin noch wegeunterhaltspflichtig ist, nämlich dann, wenn nicht die Provinz, sondern sie selbst die Unterhaltung rein tatsächlich besorgte [128]).

Vor allem ein Urteil des Reichsgerichts vom 13. Juli 1928 [129]) wird immer wieder dafür angeführt, daß der Eigentümer begrifflich verkehrssicherungspflichtig sei [130]). Aufschlußreich ist diese Entscheidung besonders dadurch, daß hier erstmalig der Versuch unternommen wird, die Verkehrssicherungspflicht näher gegen die Wegeunterhaltungspflicht abzugrenzen. Strittig war die Verpflichtung zur Anbringung von Warnungstafeln.

Die Entscheidungsgründe führen hierzu aus, als Wegeunterhaltungspflichtige hafte die Provinz gemäß Art. 131 RVerf. Es frage sich daher, ob die Errichtung von Warntafeln zur Wegeunterhaltungspflicht gehöre. Das sei aber für den vorliegenden Fall zu bejahen, denn die Warnungstafeln ständen mit Anordnungen polizeilicher Natur in engstem Zusammenhang, dienten der verkehrspolizeilich gebotenen Verkehrslenkung und lägen somit ganz außerhalb des Machtbereichs des Eigentümers.

---

127) Darin liegt m. E. nicht, wie Werneburg, a.a.O. S. 284 meint, eine Folgerung der Wegeunterhaltungspflicht aus dem Eigentum, sondern die Benennung derjenigen Rechtsgrundlagen, denen in aller Regel die nötigen tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten entsprechen. Die Wendung „Eigentümer und Wegeunterhaltungspflichtiger" soll summarisch denjenigen bezeichnen, der tatsächlich (= unmittelbar) über das Straßengelände verfügt.

128) Also nicht einmal überhaupt ein bestimmtes rechtliches Dürfen ist nötig, um die Haftung desjenigen zu begründen, der im übrigen in der Lage ist, unmittelbar über das Wegegrundstück zu verfügen: ebenso wie auch nach § 836 Abs. 3 der Dieb verantwortlich sein würde. Werneburg fordert, der Verkehrssicherungspflichtige müsse immer der gesetzlich Wegeunterhaltungspflichtige sein, und der Eigentümer könne „als solcher" nur haften, wenn ihn auch gesetzlich die Wegeunterhaltungspflicht treffe (a.a.O. S. 283). Daran ist richtig, daß der Eigentümer nur haftbar ist, wenn und soweit er unmittelbar - sachliche Verfügungsgewalt über das Wegegrundstück hat, was allerdings in dem Regelfall der Identität von Eigentümer und Wegeunterhaltungspflichtigen zutrifft. Der Eigentümer haftet dann aber nicht als solcher, sondern eben als unmittelbarer Verfügungsbefähigter, gerade so, wie auch der Wegeunterhaltungspflichtige. Werneburg beweist mithin zu wenig, weil er es auf das rechtliche Dürfen des Verkehrssicherungspflichtigen abstellt statt auf das tatsächliche Können, das allein die innere ratio einer Verkehrssicherungspflicht ausmachen kann und auch soll. In dieser Beziehung ist daher eine Unterscheidung zwischen Eigentümer und Wegeunterhaltungspflichtigem nicht möglich, sondern nur die Feststellung, wer im einzelnen Falle der Sachbesitzer im obigen Sinne war.

129) RGZ. Bd. 121 S. 404 ff. (III 49/28).

130) Vgl. Treuherz a.a.O. S. 34 fg.; Reuss a.a.O. S. 7 (Abschn. I).

Als Eigentümerin andererseits habe die Provinz nur dafür Sorge zu tragen, daß die Straße als körperlicher Gegenstand den Beanspruchungen durch den Verkehr gewachsen ist. Sie könne nämlich nur zu etwas verpflichtet sein, wozu sie auch wirklich die Macht habe. Auf das Verhalten der Wegebenutzer aber könne die Provinz privatrechtlich nicht einwirken, da jene nicht verpflichtet seien, Verkehrsanordnungen des Wegeeigentümers Folge zu leisten. — Die diesbezüglichen Eigentümer bezw. Verkehrssicherungspflichten werden dann mehrfach ausdrücklich als bürgerlich-rechtliche Pflichten bezeichnet.

So unklar und im Vergleich mit dem Urteil des RG. vom 23. 2. 1903 widerspruchsvoll diese Ausführungen sich auch immer anhören mögen, so ist doch dies eine klar, daß es hier einzig auf den Gegensatz: Ausübung öffentlicher Gewalt[131]) — Ausübung von Privatrechten ankommen soll. Es ist daher nach dem Bisherigen die Annahme nicht von der Hand zu weisen, dieser Gegensatz sei durch den Wortlaut der Entscheidungsgründe falsch, nämlich zu eng gefaßt worden. Aber selbst wenn das Reichsgericht hier richtiger allgemein vom privatrechtlich Verfügungsberechtigten statt nur vom Eigentümer gesprochen haben würde, auch dann wäre dem Ursprung und der bisherigen Entwicklung des Dogmas der Verkehrssicherungspflicht nicht genügend Rechnung getragen worden. Denn wir haben gesehen, daß zum wesentlichen Tatbestand der Verkehrssicherungspflicht schlechthin nicht das rechtliche, gar nur das privatrechtliche oder sachenrechtliche Dürfen, sondern das tatsächliche Verfügenkönnen gehören soll, und daß daher auch nicht diese Pflicht selbst als eine privatrechtliche gekennzeichnet wurde, sondern nur die Haftung für deren Verletzung.

Im wesentlichen hat das Reichsgericht dieses Prinzip der Abgrenzung der Schadensersatzklage gegenüber der Amtshaftungsklage in seinen beiden jüngsten einschlägigen Entscheidungen, die wir eingangs schon näher betrachtet haben[132]), beibehalten. Wesentlich verschieden ist jedoch die Bestimmung des Verhältnisses der Wegeunterhaltungspflicht zur Verkehrssicherungspflicht und damit die Zuweisung des jeweiligen Tatbestandes, etwa der Errichtung von Warnungstafeln, zu dem einen oder anderen Rechtsgrunde.

Nach diesen beiden Entscheidungen ist die Wegeunterhaltungspflicht eine Unterart der Verkehrssicherungspflicht. Das wäre richtig, wenn damit nicht mehr gesagt sein sollte, als daß es sich

131) Daß dabei öffentliche Gewalt im engsten Sinne, nämlich als Zwangsgewalt begriffen werden soll, ergibt sich auch aus dem Verweis auf das Urteil des VI. Zivilsenates vom 6. 7. 1911 (JW. 1911 S. 759 Nr. 17), wo es heißt: „Dagegen kann diese Verkehrspflicht der Gemeinde nicht ohne weiteres auch auf das Tun und Treiben der auf der Straße Verkehrenden erstreckt werden, soweit damit eine Gefährdung des übrigen Verkehrs verbunden ist. Ein Einschreiten gegen derartige Verkehrsgefährdungen kann nicht mehr aus der Verpflichtung zur Unterhaltung des Weges oder der Straße gefolgert werden, bei der doch im wesentlichen an die Erhaltung des Straßenkörpers im verkehrssicheren Zustande gedacht ist. Gegen das verkehrsgefährliche Verhalten einzelner Personen auf öffentlicher Straße einzuschreiten, ist vielmehr Sache der Polizei, die insoweit mit den Mitteln obrigkeitlicher Zwangsgewalt die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten berufen ist.

132) Siehe oben S. 45 fg.

eben in beiden Fällen um Pflichten handelt zu Maßnahmen, die der Verkehrssicherung dienen, wenn also dem Oberbegriff keine Merkmale als wesentlich zugefügt würden, die in der Erklärung des Unterbegriffs fehlen. Nun wird aber hier wieder die Verkehrssicherungspflicht unmißverständlich als bürgerlich-rechtliche Pflicht bezeichnet, die Wegebaupflicht uneingeschränkt dem öffentlichen Recht zugerechnet. Es ist daher der Satz, die öffentlich-rechtliche Wegebaupflicht sei eine Unterart der privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht, logisch unmöglich. Da aber der Satz, die Verkehrssicherungspflicht allgemein sei privatrechtlicher Natur, nach unseren Untersuchungen unrichtig und daher willkürlich ist, andererseits die öffentlich-rechtliche Natur der Wegebaupflicht auch nach Ansicht des Reichsgerichts gewiß ist, muß der schon oben wiedergegebene Satz (III) [133]) als falsch abgelehnt, d. h. die rechtliche Charakterisierung der Verkehrssicherungspflicht aus deren Begriff ausgeschieden werden.

Weiter ist nach diesen beiden Entscheidungen die Errichtung von Warnungstafeln Wegeunterhaltung und damit Verkehrssicherung. Dasselbe soll auch von den „Hinweiszeichen" gelten. Die Anordnung von Gebots- und Verbotszeichen im Sinne der RStrVO. andererseits ist nicht Verkehrssicherung, sondern Sache der Verkehrspolizei und damit Ausübung öffentlicher Gewalt.

Auch diese Gegenüberstellung ist, wie oben schon angedeutet [134]), nicht korrekt. Auch die Errichtung von „Gebots- und Verbotszeichen" gehört zur Wegebaupflicht [135]) und kann daher nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt der Errichtung von Warnzeichen entgegengesetzt werden. Richtig muß es heißen: Fehlt ein Gebots- oder Verbotszeichen deshalb, weil die Verkehrspolizei die erforderliche Anordnung nicht getroffen hat, dann ist für diese Unterlassung nicht der Wegeunterhaltungspflichtige, sondern der Staat verantwortlich, und zwar gemäß Art. 131 RVerf. i. Verb. mit § 839 BGB. und ebenso umgekehrt: Fehlt ein Verkehrszeichen trotz ordnungsmäßiger Anordnung, so haftet der Wegebaupflichtige gemäß § 823 Abs. 1 BGB. Dasselbe trifft zu, wenn es sich um ein Verkehrszeichen handelt, zu dessen Errichtung der Wegebaupflichtige von sich aus verpflichtet war, ohne erst die Entscheidung der Verkehrspolizei veranlassen und abwarten zu dürfen [136]). Wichtig ist aber

133) Siehe oben S. 45.
134) Siehe oben S. 45.
135) Siehe oben S. 32 und ferner § 3 Abs. 3 StrVO.
136) Das Letzte trifft nicht auf die Warnzeichen allgemein zu. Vgl. oben S. 34 und § 11 am Ende. Was insbesondere die Warnzeichen gemäß § 5a KFG. angeht, so hat der Wegeunterhaltungspflichtige über die Notwendigkeit der Anbringung von Warnungstafeln an den betreffenden Stellen seines Überwachungsbezirks selbst zu befinden. Hält er die Anbringung einer Warnungstafel für erforderlich, so hat er sich sofort mit der Verkehrspolizeibehörde in Verbindung zu setzen und deren Entscheidung herbeizuführen (§ 3 Abs. 4 StrVO.). Einem allgemeinen Rechtsgedanken folgend ist jedoch der Wegeunterhaltungspflichtige als ermächtigt anzusehen, bei Gefahr im Verzuge von sich aus einstweilig zu entscheiden (vgl. § 47 Abs. 3 StrVO.). Andererseits kann sich der Wegeunterhaltungspflichtige auf die Entscheidung der Verkehrspolizeibehörde verlassen, ausgenommen natürlich bei öffentlichen Fehlentscheidungen, deretwegen er die höhere Verwaltungsbehörde zu befassen verpflichtet ist. Die Aufstellung und Unterhaltung der Warnzeichen an den von der Verkehrspolizei bestimmten Stellen hat der Wegebaupflichtige selbstverständlich ebenso unter voller eigener Verantwortung durchzuführen, wie die Errichtung von Publikationszeichen. Rbenso Cremer, VAE. 1939 S. 142 ff. ZFf. 2 u. 4. Über die Folgerungen für die Haftungsfrage siehe weiter unten.

vor allem, daß in diesen beiden Entscheidungen die innere ratio der Verkehrssicherungspflicht konsequent zum Ausdruck gekommen ist. Denn die Wegeunterhaltungspflicht als Unterart der Verkehrssicherungspflicht behandeln, kann hier doch nichts anderes bedeuten, als die tatsächliche Verfügungsmacht dessen, der einen Verkehr für Menschen eröffnet hat, nach der rechtlichen Position des Verkehrssicherungspflichtigen an sich zu unterscheiden. Die Verkehrssicherungspflicht umfaßt also z. B. die Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers ebenso wie die des Wegeunterhaltungspflichtigen, mithin allgemeiner bürgerlich-rechtliche und öffentlich-rechtliche Pflichten zur Sicherung des Verkehrs. Der rechtliche Charakter solcher Pflichten gehört also nicht schon zum Oberbegriff der Verkehrssicherungspflicht, sondern ist der Einteilungsgrund für die verschiedenen Arten derselben [137]).

Aufgrund der angezogenen einschlägigen Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt sich daher das Dogma der Verkehrssicherungspflicht folgendermaßen ableiten:

a) Verkehrssicherungspflichtig ist derjenige, der für Menschen einen Verkehr eröffnet und auch tatsächlich in der Lage ist, die erforderlichen sachlich-technischen Maßnahmen zur Sicherung des Verkehrs zu treffen.

b) Diese Bedingungen können zutreffen für den Eigentümer, Besitzer, Unternehmer, Bauherrn, Wegeunterhaltungspflichtigen und andere.

Befreit aus den mehr oder weniger willkürlichen Wendungen in den Entscheidungsgründen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und widerspruchslos eingefügt in den systematisch-logischen Zusammenhang mit dem ganzen Kreis der umgebenden Rechtstatsachen, läßt sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie auch für Unterlassungen des Wegeunterhaltungspflichtigen gelten soll, nur folgendermaßen formulieren:

> Der Eigentümer, Besitzer, Unternehmer, Bauherr, Wegeunterhaltungspflichtige u. a. sind verkehrssicherungspflichtig, wenn und soweit sie für Menschen einen Verkehr eröffnen und auch weiterhin tatsächlich in der Lage sind, die erforderlichen sachlich-technischen Maßnahmen zur Sicherung des Verkehrs zu treffen.

Auch die herrschende Lehre hebt gerade im Hinblick auf den Wegeunterhaltungspflichtigen ausdrücklich hervor, daß nicht der Eigentümer als solcher zur Verkehrssicherung verpflichtet sei, sondern immer nur derjenige, der einen Verkehr für Menschen er-

---

137) Diese Erkenntnis kommt schon in dem Urt. d. III. Ziv. Sen. v. 23. 1. 1912 (RGZ. Bd. 78 S. 325 ff., insbes. S. 325) teilweise zum Ausdruck, wonach jemand „als Eigentümer, Besitzer, Bauherr oder Unternehmer" verkehrssicherungspflichtig sein kann. Vgl. auch die Einteilung bei Reuss a.a.O. S. 6 ff. (I-V). Sogar an die Polizeigewalt wurde die Verkehrssicherungspflicht angeknüpft: RG. Urt. v. 26. 1. 1927 (JW. 1927 S. 2203 Nr. 20). Dazu vgl. Thoma im Hdb. d. dt. Staatsrechts Bd. II S. 622.

öffnet auf einem Boden, der seiner Verfügung untersteht, wobei „Verfügung" soviel wie „tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit" bedeutet und in keiner Weise mit dem privatrechtlichen Verfügungsbegriff sich berührt [138]).

Es wurde schon oben dargelegt, daß der Begriff der Verkehrssicherungspflicht, so wie ihn das Reichsgericht auch bis in die jüngste Zeit hinein ständig verwendet, nur möglich ist, wenn man ihn nicht einschränkt durch das Merkmal der Privatrechtlichkeit, wie es z. B. wieder in dem letzten einschlägigen Urteil vom 8. 11. 1938 geschehen ist. Solche unlöslichen Widersprüche erklären sich aus rechtsstaatlichen Ergägungen, die dazu führten, ein ursprünglich privatrechtliches Institut begrifflich auch auf unzweifelhaft öffentlich-rechtliche Tatbestände zu erstrecken [139]). Das sind aber Anliegen der Rechtsanwendung. Rechtssystematisch knüpft die Verkehrssicherungspflicht entweder an die tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten des Verantwortlichen an, dann ist sie rechtlich neutral und umfaßt den Wegeunterhaltungspflichtigen ebenso gut wie den Eigentümer; oder aber sie bestimmt sich nach der rechtlichen Beziehung des Sicherungspflichtigen, z. B. zum Wegegrundstück, dann ist sie entweder privat-rechtlich oder öffenlich-rechtlich und kann im ersteren Falle, mithin als ausschließlich privatrechtliches Dogma, niemals den Wegeunterhaltungspflichtigen als solchen treffen. Eine dritte Bestimmung der Verkehrssicherungspflicht, die alle Fälle der besprochenen Art nach Tatbestand und Rechtswirkung einheitlich zusammenzufassen vermöchte, gibt es nicht.

Aus diesem eindeutigen Resultat ergeben sich nun wichtige Folgerungen gegen die Zweiseitentheorie und klare Ausgangspunkte für die entscheidende Fragestellung.

§ 15.

Eigentum und Wegeunterhaltungspflicht als Haftungsgrundlage.

1. Das Eigentum als Haftungsgrundlage.

Ist nach dem Vorigen die rechtliche Beziehung des jeweils Verkehrssicherungspflichtigen zum Wegegrundstück lediglich der Einteilungsgrund für die verschiedenen Arten der Verkehrssicherungspflicht an sich, dann ist derjenige, der privatrechtlich über das Wegegrundstück verfügen kann, insoweit auch privatrechtlich zur Sicherung des darauf von ihm eröffneten Verkehrs verpflichtet. Nach der herrschenden Lehre unterliegen aber auch die öffentlichen Wege privatrechtlichem Eigentum, und es ist daher begrifflich durchaus möglich, daß der Wegeeigentümer und überhaupt der

138) Vgl. Enneccerus, a.a.O. § 228 II, 2; RGRKom. N. 6 a zu § 823; Soergel, a a.O. N. 30 zu § 823; Planck-Strohal, a.a O. N. II, 2b zu § 823; Staudinger, N. II, C 1; Weigelt, Staats- u. Selbstverw. S. 220 fg. (Abschn. III).

139) Siehe S. 61 fg.

sachenrechtlich Verfügungsberechtigte zur Verkehrssicherung verpflichtet ist. Praktisch würde das nicht allein davon abhängen, ob der Wegeeigentümer selbst auch wirklich der sachenrechtlich Verfügungsberechtigte ist, sondern wesentlich davon, ob einer solchen sachenrechtlichen Beziehung praktisch auch soviel Einwirkungsmöglichkeiten entsprechen, wie eine gehörige Verkehrssicherung erfordert [140]).

Aber selbst diese Voraussetzungen und damit eine bürgerlichrechtliche Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich der öffentlichen Wege einmal zugegeben, so würde daraus auch nach Ansicht des Reichsgerichts nicht notwendig folgen, daß für diesen Fall § 823 BGB. Anwendung zu finden hat. Denn auch für die Verletzung der Wegeunterhaltungspflicht soll gemäß § 823 BGB. gehaftet werden. Der rechtliche Charakter der Verkehrssicherungspflicht im einzelnen Falle kann also nicht der Grund für die Art der Unrechtsfolge sein. Auf die schon oben an zweiter Stelle geäußerten Bedenken, ob an öffentlichen Wegen sachenrechtliche und überhaupt privatrechtliche Verfügungsmacht tatsächlich wirksam werden könne, braucht daher nicht mehr näher eingegangen zu werden.

Mit dieser Feststellung ist aber auch über die Zweiseitentheorie entschieden. Denn weder das Wegeeigentum noch sonst eine sachenrechtliche bezw. privatrechtliche Beziehung zum öffentlichen Weg können es zureichend begründen, daß insoweit Haftung gemäß § 823 BGB. und nicht gemäß Art. 131 RVerf. (§ 839 BGB.) Platz greifen muß. Das positive Recht, insbesondere die Vorschriften des BGB. über das Eigentum, kennen keinen Rechtssatz dieses Inhalts [141]), und Schack hat es auch nicht unternommen, die Geltung eines derartigen Rechtssatzes zu beweisen. Vielmehr übernimmt er das Dogma der Verkehrssicherungspflicht, und seine Ausführungen setzen es voraus. Dann muß Schack aber auch dieses Dogma so gelten lassen, wie es sich widerspruchslos aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts herleiten läßt.

So geht denn aus den Ausführungen von Schack nicht mehr hervor, als daß auch die öffentlichen Wege der privaten Eigentumsordnung unterliegen und daß daher, wenn wirklich die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB. in der sachenrechtlichen Stellung des Verkehrssicherungspflichtigen ihren Rechtsgrund hat, dies auch hinsichtlich der öffentlichen Sachen gelten müsse. Der Fehler liegt darin, daß Schack den geltenden Tatbestand der Verkehrssicherungspflicht in seinem Umfang verkannt und statt dessen die juristische Möglichkeit (privates Wegeeigentum) und begriffliche Gereimtheit eines Grund-Folge-Verhältnisses (sachenrechtliche Verfügungsmacht bzw. privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht — Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB.) dargetan hat, worin die Geltung des Dogmas der Verkehrssicherungspflicht überhaupt nicht ihren Grund hat.

---

140) Siehe oben S. 49 fg.
141) Ebenso RGZ. Bd. 54 S. 56; Weigelt, Staats- u. Selbstverw. S. 220.

2. Die Wegeunterhaltungspflicht als Haftungsgrundlage.

Als Unterart der Verkehrssicherungspflicht einerseits und als öffentlich-rechtliche Pflicht andererseits stellt sich die Wegeunterhaltungspflicht dar als öffentlich-rechtliche Verkehrssicherungspflicht [142]).

Die Frage, inwiefern der Wegeunterhaltungspflichtige privatrechtlich zur Sicherung des Verkehrs verpflichtet sein könne, ist daher in sich widerspruchsvoll. Man versucht auch nicht ernstlich, die Privatrechtlichkeit der Verkehrssicherungspflicht näher zu begründen, sondern behauptet sie nur beiläufig, offenbar davon ausgehend, privatrechtliche Unrechtsfolgen für schuldhaftes Unterlassen könnten sich nur aus der widerrechtlichen Verletzung einer privatrechtlichen Pflicht zum Handeln ergeben. Dabei wird ganz außer Acht gelassen, daß solche systematischen Erklärungen gegenüber positiver gesetzlicher Bestimmung von sekundärer Bestimmung von sekundärer Bedeutung sind.

Die Beweisführung stellt es denn auch nicht auf die Privatrechtlichkeit der Verkehrssicherungspflicht ab, sondern auf die Möglichkeit einer privatrechtlichen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB., trotzdem es sich um die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht handelt.

Nach dem oben ermittelten Tatbestand der Verkehrssicherungspflicht ist derjenige von der Verkehrssicherungspflicht ausgenommen, der in Ausübung öffentlicher Gewalt zur Verkehrssicherung beiträgt. Hier handelt es sich nämlich um Amtspflichtverletzungen, auf die § 839 BGB. anzuwenden ist, der als lex specialis dem § 823 BGB. vorgeht.

Die entscheidende Frage lautet also: Wieweit handelt es sich bei mangelhafter Wegeunterhaltung um eine dem Wegeunterhaltungspflichtigen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, die er in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt verletzt hat?

Vor Geltung der Staatshaftungsgesetze [143]) befand sich das Reichsgericht gegenüber dieser Frage in einer Zwangslage. Hätte es sie bejaht, dann hätte es damit dem Verletzten den von der Billigkeit dringend geforderten Schadensersatzanspruch gegen Staat und Gemeinden versagen müssen. Um das aber zu vermeiden, mußte es die betreffende Verwaltungstätigkeit als „Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen" als „privatrechtliche (fiskalische) Verrichtung" auffassen in betontem Gegensatz zur Ausübung hoheitlicher Gewalt. Eine Bestätigung dafür geben die Entscheidungsgründe des Urteils III, 282/14 vom 19. 1. 1915 [144]), worin das Reichs-

142) Ebenso Delius, a.a.O. S. 206; Kraft, a.a.O. S. 385; Sander, a.a.O. S. 19 ff. (insbes. S. 22 oben: Eine öffentlich-rechtliche Verfügungsmacht in Verbindung mit der tatsächlichen Eröffnung des Verkehrs erzeugt für den Wegebaupflichtigen eine Verkehrssicherungspflicht öffentlich-rechtlicher Natur) und Reuss a.a.O. S. 9 (Abschn. II); im Grunde überhaupt alle diejenigen, die das Problem darin sehen wollen, wie aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen Ansprüche aufgrund § 823 Abs. 1 BGB möglich sind.

gericht zu der früheren hoheitlichen Auffassung von der Rechtsnatur der Amtstätigkeit des Zwangslotsen zurückkehrt mit der Begründung: „Mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910, dessen Anwendung in den von jenen Urteilen (RGZ. Bd. 74 S. 250, Bd. 79 S. 101) betroffenen Fällen zeitlich nicht in Frage kam, ist für die Ueurteilung der erörterten Frage eine neue Rechtsgrundlage geschaffen worden." Neu aber war die Rechtslage insofern, als anstelle der persönlichen Haftung des Beamten gemäß § 839 BGB. die Haftung des betreffenden Gemeinwesens trat. Damit fiel auch der Zwang fort, um den Staat überhaupt haftbar machen zu können, die betreffende Tätigkeit als privatrechtliche Verrichtung des Fiskus zu bezeichnen [145]).

All die weitläufigen Konstruktionen, willkürlichen Sätze und Widersprüche verfolgten nur den einen Zweck, dem Rechtsschutzbedürfnis des Geschädigten zu dienen und ihm einen privatrechtlichen Schadensersatzanspruch gegen Staat und Gemeinden einzuräumen. So erklärt sich denn auch der ausdrückliche Vorbehalt, daß es sich bei den Wegen nicht um nur publizistisches Eigentum, d. h. nicht lediglich um Ausübung öffentlicher Gewalt handeln dürfe. Ferner die Unterordnung der Wegebaupflicht unter eine privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht. Endlich die Unklarheit und Unkonsequenz in der Kennzeichnung dessen, worauf es für die Begründung der Verkehrssicherungspflicht letztlich ankommen soll. Wo z. B. im einzelnen Falle der betreffende Kommunalverband nicht der Wegeeigentümer war, mußte der Umstand der Verkehrseröffnung als allein wesentlich in den Vordergrund rücken. Denn es sollte nicht darauf ankommen, daß gerade der Eigentümer einstand, sondern allein darauf, daß der solvente Kommunalverband, ganz gleich in welcher Eigenschaft, vor den ordentlichen Gerichten zum Schadensersatz verurteilt wurde. Man wird dabei mitunter an das ebenso rechtsstaatliche Dogma der begrifflichen Privatrechtlichkeit von Vermögensansprüchen erinnert, wie es sich besonders bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten herausgebildet hat, über die nach den bisherigen Beamtengesetzen die ordentlichen Gerichte entscheiden [146]).

Es ist ein Beweis für die beharrliche Eigenständigkeit solcher Konstruktionen, daß sie sich von ihrem ursprünglichen rechtssozialen Geltungsgrund ablösen und von der gesetzlichen Entwicklung nicht außer Kraft gesetzt werden. Früher mögen sie viel Gutes gestiftet haben, denn sie brachten dem Staatsbürger den von der Billigkeit dringend geforderten Schadenersatzanspruch. Heute

143) Pr. G. v. 1. 8. 1909 (Gesetzsamml. S. 691); RGes. v. 22. 5. 1910 (RGBl. S. 798)
144) RGZ. Bd. 86 S. 117.
145) Vgl. hierzu die eingehende Kritik und Würdigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts bei Kaczmarzyk, a.a.O. S. 180 ff. Auch die Meinungsänderung in dem Urt. d. RG. v. 2. 6. 1913 (RGZ. Bd. 82 S. 85 i. Gegens. z. RGZ. Bd. 16 S. 396) und ferner in RGZ. Bd. 115 S. 421 haben offenbar in der neuen positiv-gesetzlichen Situation ihren Grund.
146) Einen rechtsgeschichtlichen Ueberblick über den rechtsstaatlichen Gehalt derartiger Dogmen, ausgehend von der dualistischen Fiskustheorie, bietet die klassische Skizze von Fleiner, „Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht", Tübingen 1906.

aber, nachdem noch durch Art. 131 RV. für Schadensersatzansprüche gegen Staat und Gemeinden auch der ordentliche Rechtsweg ohne Vorbehalt gewährleistet ist, können sie aus Billigkeitsgründen keine Geltung mehr beanspruchen, setzen sich mit der gesetzlichen Wertung in krassen Widerspruch und sind überdies einer befriedigenden Lösung der Schadensersatzfragen sehr abträglich. Es steht daher nichts mehr im Wege und ist auch notwendig, die Tätigkeit des Wegeunterhaltungspflichtigen im Vertrauen auf die gültigen Wertungen des Gesetzgebers vorurteils'os daraufhin zu prüfen, wieweit sie Ausübung öffentlicher Gewalt ist, wieweit privatrechtliche Verrichtung, mit anderen Worten also, ob bezw. wieweit der Tatbestand des § 839 BGB. gegeben ist. Diese für die öffentlich-rechtliche Theorie charakteristische Fragestellung ist in der Tat allein entscheidend.

In dreierlei Formen kann man sich die Wegeverwaltung tätig denken, näm'ich hoheitlich, schlicht-hoheitlich und fiskalisch[147]). Schon des längeren nun wird allgemein der Begriff der „öffentlichen Gewalt" im Sinne der Amtshaftungsbestimmungen nicht auf die hoheitliche Betätigung im Sinne der Anwendung obrigkeitlichen Zwangs beschränkt, sondern auch auf die sogenannte schlichte Hoheitsverwaltung ausgedehnt. Für unsere Frage kann es sich daher nur um die Abgrenzung dieser letzteren gegenüber der fiskalischen Verwaltung[148]) handeln.

Während die Hoheitsverwa'tung mit den Mitteln des Verwaltungsaktes und der Zwangsgewalt in Erscheinung tritt, ist die schlichte Hoheitsverwaltung gerade dadurch gekennzeichnet, daß sie von diesen Mitteln keinen Gebrauch macht, sei es nun, daß sich ihr dazu überhaupt keine Gelegenheit bietet, so etwa auf dem Gebiete des Bauwesens, wo sie nicht oder doch nicht notwendig mit dem Bürger in Berührung kommt; sei es, daß sie glaubt, in dieser schlichten Form leichter zum Ziel kommen zu können[149]).

In der fiskalischen Verwaltung dagegen treten Staat und Gemeinden dem Bürger gleichgeordnet in den Formen des Privatrechts gegenüber: Denken und Hande'n privatwirtschaftlich (fiskalisch) nur zu ihrem eigenen Vermögensvorteil[150]).

Hoheitsverwaltung jeder Art hört mithin dort auf, wo Staat und Gemeinden auf den Boden des Privatrechts treten als gleichgeordnete Subjekte von Privatrechten und Privatpflichten.

---

147) Diese Unterscheidung stammt von Jellinek, VerwR. § 2, I und ist, jedenfalls der Sache nach, allgemein anerkannt; vgl. Schack, RVerwBl. Bd. 59 S. 656 zu N. 10.

148) „Fiska'isch" insofern, als hier der Staat als Privatrechtssubjekt dem Bürger gleichgeordnet gegenübertritt.

149) Zahlreiche Beispiele bei Jellinek, VerwR. S. 22 fg. und Schack, RVerwBl. Bd. 60 S. 656, der noch weiter unterscheidet zwischen Akten, die letzten Endes immer noch in der Hoheitssphäre wurzeln, (Fleiner, Institutionen S. 51), wie etwa Beurkundungen durch den Notar und solche Maßnahmen, bei denen zwar nicht die öffentliche Gewa t im weitesten Sinne erscheint, die aber doch ausschließlich „durch das öffentliche Interesse bestimmt und in keinerlei Weise von privatwirtschaftlichen Beweggründen geleitet sind" Hierher rechnet Schack auch die Anlegung und Unterhaltung von öffentlichen Wegen, die Straßenbeleuchtung u. a.

150) Vgl. Jellinek, VerwR. S. 24 ff.; Schack RVerwBl. Bd. 60 S 6 57.

Es geht nun nicht an, zu folgern, der Wegeunterhaltungspflichtige sei verkehrssicherungspflichtig und deshalb dem bürgerlichen Recht unterstellt [151]). Denn die Verkehrssicherungspflicht als solche ist weder öffentlich-rechtlich noch privatrechtlich [152]). Will man daher den Wegeunterhaltungspflichtigen als nach bürgerlichem Recht zur Sicherung des Verkehrs verpflichtet erklären, dann ist es nötig, wenn man Mißverständnisse oder Widersprüche von vornherein ausräumen will, auch genauer anzugeben, auf welcher rechtlichen Beziehung des Wegeunterhaltungspflichtigen zum Wegegrundstück seine bürgerlich-rechtliche Verkehrssicherungspflicht beruhen soll. Jedenfalls kann es sich dabei nicht um den Wegeunterhaltungspflichtigen als solchen handeln, denn dieser steht zum Wegegrundstück überhaupt in keiner privatrechtlichen Beziehung. Vielmehr kann damit nur der einzelne Wegeunterhaltungspflichtige in seiner jeweils gleichzeitigen [153]) Eigenschaft als privatrechtlicher Sachbesitzer gemeint sein, also der Wegeunterhaltungspflichtige nur insofern, als er zugleich auch z. B. Eigentümer, Servitutsberechtigter, Eigenbesitzer, Mieter oder dergl. ist.

Wäre das wirklich die Ansicht des Reichsgerichts und der eigentliche rechtliche Gehalt des Dogmas der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich der öffentlichen Wege, dann wäre allerdings die gleiche Behandlung des privatrechtlichen Wegebesitzers und des Wegeunterhaltungspflichtigen begrifflich möglich. Denn auch für den Wegeunterhaltungspflichtigen käme es dann ausschließlich auf seine privatrechtliche Beziehung zum Wegegrundstück an, und beide würden sich daher für die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. durch nichts unterscheiden. Diesfalls wären dann aber noch die Bedenken zu erörtern, die wir oben angedeutet haben [154]) und von deren Prüfung es letztlich abhängt, ob der Wegeunterhaltungspflichtige der privatrechtliche Sachbesitzer [155]) sein kann und vor allem, wie weit das zutrifft. Diese Entscheidung könnte offenbar nur mit dem Vorbehalt der Nachprüfung von Fall zu Fall getroffen werden.

Nun ist es aber gar nicht zweifelhaft, daß das Reichsgericht, zumal in seiner Entscheidung vom 9. 2. 1937, vom Wegeunterhaltungspflichtigen als solchen spricht, und daß es jede schuldhaft rechtswidrige Unterlassung desselben nach § 823 Abs. 1 BGB. beurteilen will, ganz gleich, ob es in privatrechtlichen Beziehungen zum Wegegrundstück steht oder nicht. So ist denn auch in diesem und dem jüngsten Urteil des Reichsgerichts vom 8. 11. 1938 vom Eigentümer oder sonst privatrechtlich Verfügungsberechtigten überhaupt nicht mehr die Rede, sondern nur noch von Wegeunterhaltungspflichtigen, oder besser und eindeutiger gesagt: von der

151) So z. B. RGZ. Bd. 91 S. 276.
152) Siehe S. 57 fg.
153) Vgl. Werneburg a.a.O., S. 283.
154) Siehe oben, S. 50 fg.
155) Und zwar in dem für die Erfordernisse der Verkehrssicherung maßgebenden Umfang; siehe S. 58 fg. u. S. 55 N 128.

Wegeunterhaltungspflicht in unmittelbarem Gegensatz zur Wege- und Verkehrspolizei. Es handelt sich mithin nicht um die jeweilige Person, sondern um den allgemeinen Begriff des Wegeunterhaltungspflichtigen, der nach positivem Recht keinerlei privatrechtliche Bestandteile umfaßt. Diese Auslegung entspricht auch allein der rechtsstaatlichen Tendenz dieser Rechtsprechung, der es eben nur darauf ankommt, unter allen Umständen Staat und Gemeinden haften zu lassen. Hierzu eignet sich aber der Begriff des Wegeunterhaltungspflichtigen weit besser als der des privatrechtlich Verfügungsberechtigten, denn es ist nicht nur der sachlich näher gelegene, sondern auch der weitere und darum eindeutigere Begriff, der jedes Risiko einer unerwünschten Konsequenz ausschließt [156]).

Die Gleichstellung des Wegeunterhaltungspflichtigen als solchen mit dem Eigentümer und überhaupt dem privatrechtlichen Sachbesitzer in der Frage der Unrechtsfolge ist daher mehr oder minder bewußt willkürlich. Damit verliert aber überhaupt die Begründung für die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB., ursprünglich ausgehend von der rechtlichen Position des jeweils Verkehrssicherungspflichtigen ihren Wert, da sie für die Haftung des Wegeunterhaltungspflichtigen als solchen nicht mehr zutrifft [157]).

Die öffentlich-rechtliche Natur der Wegebaupflicht soll denn auch rechtsunerheblich sein. Die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB. resultiere vielmehr aus der bürgerlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht. Nach dem Bisherigen schließen sich diese beiden Behauptungen aber gegenseitig aus.

Daneben wird weiter selbständig behauptet und begründet, dem Verkehrssicherungspflichtigen oblägen lediglich privatrechtliche Verrichtungen. Auch der Wegeunterhaltungspflichtige werde bei Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig, sondern „wie ein Privatmann" [158]). Es wird zwar zugegeben, daß dort, wo der Wegebaupflichtige ein mit öffentlicher Gewalt ausgestatteter Verband ist, die Erfüllung der Wegebaupflicht eine Handlung öffentlich-rechtlicher Fürsorge sein könne: Entscheidend sei aber, daß die geltende Regelung der Wegeunterhaltungspflicht keinen Unterschied nach der Person des Pflichtigen mache [159]).

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

---

156) Dies geht auch besonders deutlich aus den Ausführungen von Werneburg a.a.O. S. 284 hervor, der prinzipiell vom Wegeunterhaltungspflichtigen ausgeht und das Eigentum im Grunde für rechtlich unerheblich erklärt, wenn er von dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen keine verschiedenen Rechtsfolgen abhängig machen will (Siehe oben S. 55 N 128).

157) Ebenso OLG. Tübingen, JW. 1937 S. 1545: „Aber abgesehen davon, daß es sich bei der Straßenverwaltung nicht allgemein um eine „Mischung" hoheitlicher und bürgerlich-rechtlicher Verpflichtungen, sondern grundsätzlich und in der Regel um eine öffentliche Verwaltung handelt, ist nicht einzusehen, warum hier allgemein, und nicht bloß, wenn wirklich bürgerlich-rechtliche Verrichtungen in Frage stehen, die Haftungsbestimmungen des BGB. Platz greifen sollen. Eine stichhaltige Begründung dafür ist nicht zu erkennen. Jener Grundsatz läßt sich aber nur aus der früheren weitverbreiteten Tendenz erklären, die bürgerlich-rechtliche Haftung des Staates auch auf hoheitliche Handlungen auszudehnen. Man ging dabei von der Erwägung aus, die Anwendung des bürgerlichen Rechts sei in solchen Fällen schon deshalb geboten, weil es sonst überhaupt an jedem Rechtsschutz fehle."

158) RGZ. Bd. 147 S. 278; JW. 1937, S. 1317.

159) JW. 1937, S. 1316.

Die Wegebaupflicht ist die öffentliche Verbindlichkeit zum Bau und zur Unterhaltung der im öffentlichen Verkehrsinteresse erforderlichen öffentlichen Wege. Darin erschöpft sich aber auch das Wesen dieses Instituts. Insbesondere steht der Wegebaupflichtige in keinerlei privatrechtlicher Beziehung zum Wegegrundstück. Seine Pflichten sind eine Last, der kein Rechtssubjekt gegenübersteht; denn die Wegepolizeibehörde, an die man als Rechtssubjekt denken könnte, ist Behörde und nicht Person. Sie überwacht die Ausführung der Last kraft ihres Amtes im öffentlichen Interesse. Ohne tatsächliche Mitwirkung des Unterhaltungspflichtigen kann zwar grundsätzlich ein öffentlicher Weg nicht zur Entstehung gelangen, seine Rechtsbeziehungen erschöpfen sich aber in der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht. Es gibt auch keinen Rechtssatz, der für den Unterhaltungspflichtigen irgendwelche Rechte am Wege begründen könnte. Nur der Eigentümer hat sie kraft seines privaten Eigentumsrechts, die Wegepolizei hat Befugnisse kraft besonderen gesetzlichen Auftrages. Wo aber, wie im Regelfall, Eigentümer und Unterhaltungspflichtiger in einer Person vereinigt sind, hat dieser die Rechte am Wege nicht auf Grund seiner öffentlichen Unterhaltungspflicht, sondern auf Grund seines Eigentumsrechtes.

Die Beziehung des Wegeunterhaltungspflichtigen unmittelbar zum Wegegrundstück ist daher rein tatsächlicher Art. Der öffentliche Weg in seiner körperlichen Beschaffenheit und Anlage ist das kraft öffentlich-rechtlicher Beschränkung von jeder privatrechtlichen Behinderung befreite Betätigungsfeld des Wegeunterhaltungspflichtigen. Er kann und soll seinen Obliegenheiten in gesetzlich vorgeschriebenem Umfang und nach Maßgabe besonderer polizeilicher Anordnungen nachkommen, ohne daß ein Dritter kraft privatrechtlicher Verfügungsgewalt ihn daran hindern könnte. Mit andern Worten: der Wegeunterhaltungspflichtige als solcher steht in einem kraft öffentlich-rechtlicher Beschränkung privatrechtsfreien Raum und wird insoweit gegen widerrechtliche Eingriffe eines privatrechtlich Verfügungsberechtigten in der Erfüllung seiner gemeinnützigen Verbindlichkeit durch die Wegepolizei gesichert [160]). Daran ändert sich auch nichts im Falle der Identität des Wegeunterhaltungspflichtigen mit dem Wegeeigentümer. Wo immer ein öffentlicher Weg ist, da ist auch der betreffende Eigentümer oder sonst privatrechtlich Verfügungsberechtigte soweit gebunden, wie die Erfüllung der Wegeunterhaltungspflicht es erfordert. Diese Beschränkung liegt in der Widmung zum Gemeingebrauch begründet und ist ein begriffliches Korrelat der Wegeunterhaltungspflicht [161]).

Die öffentlich-rechtliche Natur der Wegeunterhaltungspflicht, auch in dieser Ablösung von jeglichem privatrechtlichen Gesichts-

160) Vgl. § 55 fg. PrZustG.

161) Vergl. Lassar, a.a.O., S. 71: „Aus einer tatsächlich bestehenden Vereinigung von Eigentumsrecht und Wegebaupflicht in einer Person ergeben sich aber keine rechtlichen Folgen. Das Eigentum ist ein Privatrecht, die Wegebaupflicht eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit". Recht und Pflicht sind hier nicht verschiedene Seiten ein und desselben Rechtsverhältnisses, da sie ganz verschiedenen Rechtskreisen angehören."

punkt, ist allein noch nicht entscheidend. Auch die Polizeipflichtigkeit des Eigentümers ist öffentlich-rechtlicher Natur [162]), trotzdem ist ihre Nichtbeachtung im Falle einer dadurch verursachten Beschädigung Dritter nach bürgerlichem Recht zu beurteilen, denn der Eigentümer ist Dritten gegenüber auch ohnedem für den gefahrlosen Zustand seines Eigentums verantwort'ich. Das polizeiliche Interesse besteht darüber hinaus, ist praeventiver Natur und will es nicht auf den guten Willen oder das eigene Gutdünken des Eigentümers erst ankommen lassen. Die Wegeunterhaltungspflicht dagegen hat kein nebenher bestehendes Korrelat des bürgerlichen Rechts, etwa im Sinne des § 836 BGB. Vielmehr ist der Wegeunterhaltungspflichtige von Amtswegen dazu da, im Rahmen seiner Wegeverwaltung auch für die verkehrssichere Beschaffenheit des Wegege'ändes zu sorgen. Das Wegewesen ist in Deutschland von altersher öffentliche Verwaltung, nämlich öffentliche Fürsorge, und diese Bewertung dürfte angesichts der immer mehr wachsenden öffentlichen Bedeutung des Wegewesens heute umsomehr gelten. Dabei kann es für die Bewertung nicht auf die einzelne Verrichtung ankommen, etwa auf die Ausbesserung einer schadhaften Stelle, sondern auf das Unternehmen an sich, das volkswirtschaftliche und verkehrspolitische P'anung voraussetzt. Das aber ist nach heute gültigen Wertungen unbestritten öffentliche Verwaltung und bleibt es auch da, wo eine Privatperson ausnahmsweise durch öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft Bau und Unterhaltung eines öffentlichen Weges mit Verantwortlichkeit nach außen übernommen hat. Es ist ja auch anderweit in der Rechtsprechung anerkannt, daß nicht nur ein Beamter, sondern auch ein Angestellter des öffentlichen Dienstes „öffent'iche Gewalt" ausüben kann [163]). Nicht auf die rechtliche Qualifikation des jeweils Handelnden kommt es für die Anwendbarkeit des § 839 BGB. an, sondern auf die rechtliche Natur und Bewertung seiner Obliegenheiten im einzelnen Falle.

Ist aber Wegeunterhaltung nichts anderes als öffentliche, und zwar schlichte Hoheitsverwaltung, dann gi't dies in gleicher Weise auch für die Verkehrssicherung auf öffentlichen Wegen. Denn jede Maßnahme, die der Verkehrssicherung auf öffentlichen Wegen dient und hierzu erforderlich ist, gehört von einem bestimmten Stadium an begrifflich auch zur Wegeunterhaltung und damit zur öffentlichen Wegeverwaltung. Soweit aber andererseits der Wegeunterhaltungspflichtige zu irgendwelchen Maßnahmen dieser Art nicht mehr verpflichtet ist, soweit ist auch eine solche verkehrssichernde Maßnahme rechtlich irre'evant. Wegeunterhaltungspflicht einerseits und öffentlich-rechtliche Verkehrssicherungspflicht bezw. Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich öffentlicher Wege andererseits sind synonyme Begriffe. In allen Fällen bestimmen sich die Unrechtsfolgen nach Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB.

---

162) Diesen Unterschied übersieht offenbar Delius, DJZ. 1914, S. 206, wie sich aus seinen Zitaten ergibt.

163) Vgl. Jellinek, VerwR. S. 23.

Die Wegeunterhaltungspflicht umfaßt auch die Bezeichnungspflicht[164]). Für fehlende oder mangelhafte Bezeichnung wird demnach gemäß Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. gehaftet.

Dies gilt allerdings nur von einem bestimmten Stadium ab, und hier spielt die rechtliche Unterscheidung der Verkehrszeichen in Publikations-, Verbots- und Warnzeichen eine Rolle. Denn der Wegeunterhaltungspflichtige kann nur dafür einstehen, wozu er auch genügende Rechtsmacht besitzt. Demnach ist zu unterscheiden:

a) Publikationszeichen setzen begrifflich eine polizeiliche Anordnung voraus. Erst mit dieser Anordnung beginnt die Verantwortung des Bezeichnungspflichtigen, Verantwortung aber nur für die Ausführung dieser polizeilichen Anordnung. Auf diese selbst muß sich der Bezeichnungspflichtige unbedingt verlassen können.

b) Verbotszeichen dienen der Geltendmachung eines dem Gemeingebrauch immanenten Ausschließungsrechts des Wegeeigentümers und haben als solche mit Verkehrssicherung nichts zu tun. Sie sollen verbieten, nicht warnen und vor Schaden hüten. In dieser letzteren Bedeutung sind sie hier den Warnzeichen zuzurechnen. Verbotszeichen als solche aber haben für die Haftungsfrage keine Bedeutung. Fehlen sie, so berührt das nur das Ausschließungsinteresse des Wegeeigentümers.

c) Wenn auch die Warnzeichen kein Gebot oder Verbot enthalten, so darf sie der Bezeichnungspflichtige doch nicht nach eigenem Ermessen errichten, sondern muß von Fall zu Fall die Entscheidung der Verkehrspolizeibehörde herbeiführen, es sei denn Gefahr im Verzuge. Auf diese Entscheidung darf er sich aber verlassen, vorbehaltlich einer pflichmäßigen Anfrage angesichts offenbarer Fehlentscheidungen[165]). Dies gilt in jedem Falle für die Warnzeichen gemäß § 5 a KFG., die dem polizeilichen Interesse wegen ihrer erhöhten Verkehrsbedeutung am nächsten stehen. Eine allgemeine Entscheidung läßt sich hierüber nicht fällen. Es kommt immer auf die örtlichen Verkehrs- und Verwaltungsverhältnisse im einzelnen Falle an.

Ist aber die Errichtung eines Verkehrszeichens geboten, und kommt es nur auf das Tätigwerden des Bezeichnungspflichtigen an, dann ist es gleichgültig, um welche der beiden Arten von Verkehrszeichen es sich handelt. In jedem Falle haftet dann der Bezeichnungspflichtige gemäß § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RVerf.

---

164) Siehe oben § 9.
165) Siehe oben S. 57 N 136.

Lebenslauf.

Am 19. Februar 1914 wurde ich, Carl-Hans Herz, in Bochum als Sohn des 1939 verstorbenen Chemikers Dr. Otto Herz und seiner Ehefrau Marie, geb. Kiehl, geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule kam ich 1924 auf das Gymnasium Petrinum in Recklinghausen, das ich Ostern 1933 mit dem Reifezeugnis verließ. Darauf studierte ich vier Semester an der Universität Freiburg und drei Semester an der Universität Bonn Rechtswissenschaft. Am 30. Juli 1937 bestand ich am Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung und bin seitdem im Vorbereitungsdienst tätig. Am 13. November 1939 legte ich an der Universität Bonn meine mündliche Doktorprüfung ab.

Ich möchte nicht verfehlen, an dieser Stelle Herrn Geheimrat Professor Dr. Thoma meinen tiefempfundenen Dank auszusprechen für die Unterstützung meiner Arbeit sowie darüber hinaus für die vielen Anregungen, die ich von ihm im Laufe meines Studiums empfangen durfte.